













دكتور علي سيد حسن

أستاذ القانون المدنى المساعد  
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

# المدخل إلى علم القانون

الكتاب الثانى  
نظرية الحق

١٩٨٩

دار النهضة العربية

٢٢ شارع مينا الخانى شروت

مطبعة جامعة القاهرة  
والكتاب الجامعى







# مقدمة

ان دراسة نظرية الحق تقتضى منا أولا أن نسلط الضوء على فكرة الحق ذاتها ، لنكشف عن مضمونها وجوهرها ، ونقف على أنواع الحقوق وتقسيماتها المختلفة ، حتى اذا ما توافرت لدينا المعرفة الكافية بالحق من حيث هو ، أمكن التصدى لدراسة أركانه ، وهى عموما ثلاثة أشخاص الحق ومحلله والحماية القانونية ، ثم نعرض بعد ذلك لمصادر الحق وكيفية اثباته ، لنعالج أخيرا مباشرة الحق وانقضاءه .

وعلى ذلك ، سنقسم منهج الدراسة فى هذا الكتاب الى أربعة أبواب بيانها كالتالى :

الباب الأول : دراسة تمهيدية لفكرة الحق .

الباب الثانى : أركان الحق .

الباب الثالث : مصادر الحق وطرق اثباته .

الباب الرابع : استعمال الحق وانقضاؤه .







# الباب الأول

## دراسة تمهيدية لفكرة الحق

يشتمل هذا الباب على فصلين :

- الفصل الأول : في ماهية الحق .
- الفصل الثاني : في أنواع الحقوق .







# الفصل الأول

## ماهية الحق

لعل أول ما يتبادر الى الذهن عند التصدى لدراسة فكرة معينة ، وبخاصة اذا كانت من الأفكار المجردة ، التي لا يمكن اخضاعها للمشاهدة والتجربة ، هو أن تتساءل عن مضمون هذه الفكرة وجوهرها ، ومدى جدواها أو أهميتها ، بل ان التفكير قد يذهب الى أبعد من ذلك لكي تتساءل عما اذا كان لهذه الفكرة وجود في واقع الحياة أم أنها مجرد وهم من نسيج خيال الانسان . ولقد مرت فكرة الحق بكل هذه التساؤلات ، فتلقفتها الأيدي بالنقد والتحليل ، البعض ينتصر لها ، والبعض الآخر يناصبها العداء . بل ان جانبا من هذا الفريق الأخير وصل به الأمر الى حد انكار وجود الحق كلية ، واعتبره مجرد وهم فرضه فن الصناعة القانونية . وفضلا عن هذا ، فإن أنصار وجود الحق أنفسهم اختلفوا في شأن تعريفه ، فتباينت آراؤهم ، وذهبوا في ذلك مذاهب شتى . ولذا يتعين علينا ، قبل التعرض للموضوعات التفصيلية التي تقتضيها دراسة نظرية الحق ، أن تفصل في هذه المسائل الأولية ، على أن يكون ذلك في مبحثين متتاليين ، نخصص أولهما لوجود الحق ، ونكرس ثانيهما لتعريفه .

## المبحث الأول

### فكرة الحق بين التأييد والانكار

تبلورت فكرة الحق في العصور الحديثة بفضل المذهب الفردي الذي جعل من هذه الفكرة أساسا للقانون الوضعي كله . فلقد قرر هذا المذهب أن الفرد يولد مزودا بحقوق طبيعية تثبت له باعتباره انسانا ، وبالتالي ، فإن



هذه الحقوق يجب أن تظل بمنأى عن سلطان المشرع ، بحيث يمتنع عليه تقييدها أو المساس بها ، لأنها سابقة على القانون وعلى الجماعة ذاتها .

ثم جاءت نظرية العقد الاجتماعي (١) التي نادى بها جون لوك (٢) لتقرر أن الأفراد لم ينزلوا عن جميع هذه الحقوق للحاكم عند تركهم لحياة العزلة وانخراطهم في حياة الجماعة ، وإنما نزلوا فقط عن القدر اللازم لإقامة السلطة والمحافظة على حقوق الجميع . ومن ثم ، فإن وظيفة القانون يجب أن تقتصر على حماية ما تبقى للأفراد من حقوق وكفالة تمتنعهم بها (٣) .

وقد نشأت فكرة الحقوق الطبيعية ، في البداية ، في زحاب القانون العام ، ثم انتقلت إلى القانون الخاص في القرن التاسع عشر ، فحفل بها واضطلع بتنظيمها ، وتقرير الحماية اللازمة لها . فالقانون الخاص كان يقوم - آنذاك - على دعامتين أساسيتين هما الملكية والحرية ، مما حدا بالفقيه الألماني فون ثير (٤) إلى القول بأن فكرة الحق هي محور القانون الخاص كله (٥) .

Le Contrat social.

(١)

John Locke.

(٢)

(٣) وقد كان هوبز «Hobbes» أول من قال بفكرة العقد الاجتماعي ، ولكنه ذهب إلى أن الأفراد قد نزلوا للحاكم عن جميع حقوقهم وحررياتهم ، ومن ثم ، يستطيع الحاكم أن يقيد هذه الحقوق أو أن يلغيها كلية دون أن يكون في استطاعة أي فرد أن يعترض على ما يقرره ، ولذا فهو يعتبر من مؤيدي الاستبداد . ومن القائلين بهذه النظرية أيضا جون جاك روسو «Jean Jacques Rousseau» ، ويعتبر كتابه المعنون «العقد الاجتماعي» دستور الثورة الفرنسية ، إلا أنه يرى أن الأفراد قد تنازلوا عن جميع حقوقهم الطبيعية ، عند تركهم لحياة الفطرة ، للجماعة ذاتها ، أي للإرادة الشعبية ، ولذا يعده البعض من مؤيدي الاستبداد ( انظر د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، الجزء الأول ، ١٩٧٠ ، ص ١٠٣ وما بعدها ، وراجع مؤلفنا «نظرية القانون» ، ١٩٨٣ ، ص ٢٨٢ - ٢٨٣ .

Von Thur.

(٤)

V. Le droit subjectif en question, Arch. philosophie du droit, (٥)

t. IX, 1964, p. 1-3.



وبقى الحق كأساس شامخ يقوم عليه صرح القانون الى أن ظهر ،  
في نهاية القرن التاسع عشر ، من أنكر وجوده ، فتصدى لهذه المحاولة  
فريق من الفقهاء المخلصين لفكرة الحق ، ودافعوا عنها الى أن خرجت  
منتصرة •

### المطلب الأول انكار وجود الحق

رأينا أن فكرة الحق قد تبلورت واكتسبت أهمية بالغة في العصور  
الحديثة بفضل رواد مدرسة القانون الطبيعي وفلاسفة المذهب الفردي •  
ذلك المذهب الذي ازدهر خلال القرن الثامن عشر ، وبلغ أوج عظمته  
عندما قننت مبادئه في ميثاق « اعلان حقوق الانسان والمواطن » الذي  
صدر عن الجمعية التأسيسية للثورة الفرنسية في سنة ١٧٨٩ ، ثم توج  
هذا النصر حينما وضعت مجموعات نابليون على هداه •

ولما كان هذا المذهب قد انبنى على أساس أن للانسان حقوقا طبيعية  
تثبت له بالميلاد بحكم طبيعته البشرية ، فقد حاول أنصار المذاهب  
الاجتماعية أن يهدموه بكل الوسائل ، ولكنهم لم يفلحوا في ذلك الى أن  
جاء العميد ديجي (٦) ، أستاذ القانون العام في فرنسا ، فأخذ هذه المهمة  
على عاتقه ، مستهدفا من وراء ذلك اقامة نظريته في التضامن الاجتماعي  
على انقاض النظرية الفردية • وقد ظن ديجي أن أقصر طريق لبلوغ هذه  
الغاية هو أن يقوض هذا المذهب من أساسه ، فأعمل معاول هدمه في فكرة  
الحق التي يقوم عليها المذهب الفردي ، معتقدا أنه يستطيع أن يززع  
أركانها ، ويقتلعها من جذورها ، ويقضى على كل أثر لها في دنيا القانون •

بدأ ديجي من مقدمة براءة ، مؤداها ضرورة تخليص القانون الوضعي  
من الأفكار الخيالية التي تعد ضربا من البحث فيما وراء الطبيعة (٧) ،



واقامته على أسس علمية ، تنأى به عن كل مالا تؤيده المشاهدة والتجربة<sup>(٨)</sup> .

وانطلاقا من هذه المقدمة ، نادى ديجي بضرورة اقضاء فكرة الحقوق الطبيعية عن علم القانون بمقولة ان هذه الفكرة لا تعدو أن تكون ضربا من الوهم والخيال .

ذلك أن الانسان لم يعرف حياة العزلة في أية حقبة من أحقاب التاريخ ، بل على العكس أثبتت جميع الدراسات أنه لم يعيش قط الا في جماعة . وحتى لو سلمنا ، جدلا ، بوجود الإنسان المنعزل ، فإن هذا لا يجوز أن يؤدي بنا الى التسليم بوجود ما يسمى بالحق ، لأن قيام هذا الأخير يستلزم بالضرورة وجود طرفين : طرف ايجابي هو صاحب الحق ، وطرف سلبي هو المتحمل بالواجب المقابل لهذا الحق . وعلى ذلك ، فالانسان المنعزل ، على فرض وجوده ، لن يتمتع بأية حقوق . قد تكون له سلطات فعلية على الأشياء الموجودة من حوله ، ولكن لن تكون له حقوق الا بالدخول في حياة الجماعة<sup>(٩)</sup> .

ولو أن ديجي وقف عند هذا الحد لما توانينا عن تأييده ، ولكنه ، مدفوعا بالرغبة في اقامة نظريته في التضامن الاجتماعي ، لم يكتف بانكار وجود الحق في ظل حياة العزلة ، بل أنكر وجوده أيضا في ظل الحياة الاجتماعية وفي رحاب القانون .

فالحق - في تصورهِ - يقتضي سموا وعلوا في ارادة صاحبه ، يقابله هبوطا ودنوا في ارادة المكلف بالعبء المقابل لهذا الحق : فيما أن التعريف الوحيد للحق هو أنه قدرة أو سلطة ارادية لصاحبه ، فهذا يؤدي بالضرورة الى تبعية وخضوع ارادة بشرية أو أكثر لارادة صاحب هذه السلطة . ولما كان واقع الحياة لا يعرف مثل هذا التدرج في

Duguit, Droit Constitutionnel, t. I, 2e éd., § 4, p. 16. (٨)

Op. cit., § 15. (٩)



الارادات ، بل - على العكس - يؤكد تساوى ارادات جميع الأفراد ، فلا يمكن التسليم بوجود ما يسمى بالحق •

ويستطرد ديجى قائلا : صحيح أن القواعد القانونية تفرض على الانسان داخل المجتمع القيام ببعض الأعمال ، أو الامتناع عن اتيان أفعال معينة • وخضوع الفرد لأوامر القانون ونواهيه قد ينتج عنه مزية أو فائدة للآخرين : فطاعة الشخص للقواعد القانونية التى تحرم القتل أو السرقة تفيد بلا شك الأشخاص الآخرين ، ولكن هذا لايعنى أن لهؤلاء حقا فى الحياة أو فى صيانة ما يحوزونه من أموال وقيم ، لأن مثل هذا القول يترتب عليه أن ارادة هؤلاء الأشخاص تكون فى مركز أسمى من الارادات الأخرى ، وهو ما يدحضه واقع الحياة ، ولا يمكن تحقيقه الا بتدخل قوة سماوية ، خارقة للطبيعة ، وفوق مستوى البشر •

وقد كان على ديجى بعد أن رفض فكرة الحق أن يقيم بديلا عنها ، فقرر أن الحياة الاجتماعية تقتضى بالضرورة وجود قواعد قانونية ، وتطبيق هذه القواعد على الأفراد لاينشئ لهم حقوقا أو يحملهم بالتزامات ، وانما ينشئ لهم مراكز قانونية بعضها ايجابى وبعضها سلبى • فالشخص يكون فى مركز قانونى ايجابى <sup>(١٠)</sup> اذا حصل على فائدة أو منفعة من جراء قيام غيره بعمل أو امتناع يفرضه القانون • ويكون فى مركز قانونى سلبى <sup>(١١)</sup> اذا كان هو المكلف بعمل أو امتناع يفيد منه غيره • وهذا المركز القانونى لايمس جوهر الارادات فى قليل أو كثير ، فلا هو يعلى ارادة الأول ، ولا ينتقص من ارادة الثانى ، بل تظل جميع الارادات متساوية من حيث الخضوع لقانون المجتمع • فالقواعد القانونية حينما تطبق على الأفراد تنشئ لهم مراكز موضوعية لا مكان فيها لفكرة الحق أو الالتزام ، تلك الأفكار التى توحى بتدرج الارادات البشرية ، الأمر الذى رفضناه لاستحالة تحقيقه واقعا ، أو قبوله منطقيا <sup>(١٢)</sup> •

Situation juridique active.

(١٠).

Situation juridique passive.

(١١)

Op. cit., § 16, p. 123 et s.

(١٢)



وهكذا أنكر ديجي فكرة الحق كلية ، سواء في حياة العزلة أم في حياة الجماعة ، واستغنى عنها بفكرة المركز القانوني الايجابي أو السلبي الذي يوجد فيه الفرد نتيجة تطبيق القانون على كافة أفراد المجتمع (١٣) .

## المطلب الثاني

### تأكيد وجود الحق

لم تفلح محاولة ديجي في النيل من فكرة الحق ، بل - على العكس - تعرضت نظريته للنقد الشديد من جانب أغلبية الفقه ، وظلت فكرة الحق أساسا راسخا من أسس التنظيم القانوني .

(١٣) ومن المنكرين لفكرة الحق أيضا هانز كلسن «Hans Kelsen» الذي ذهب الى أن النظام القانوني كله يعد تشخيصا للدولة ، وأنه يتدرج في شكل هرمي بحيث يأتي الدستور في قمة الهرم ، يليه القوانين العادية والعرف ، ثم اللوائح والقرارات الادارية ، فالأحكام القضائية ، وأخيرا العقود . ففي ظل هذا النظام الهرمي تعتبر كل قاعدة قانونية تطبيقا للقاعدة الأعلى منها وأساسا للقاعدة الأدنى منها مرتبة .

وعلى ذلك ، فإننا اذا أمعنا النظر في الآثار التي تترتب على المقدم تبين لنا أن هذه الآثار لا تعدو أن تكون نتيجة منطقية لتطبيق القاعدة القانونية الأعلى التي تجيز للأفراد أن يبرموا عقودا ملزمة . أي أن العقد ينشئ ، وفقا لمبدأ التدرج ، قواعد قانونية خاصة يقتصر تطبيقها على أطرافه ، وبالتالي ، فهو يعتبر مصدرا من مصادر القانون . ومتى وصلنا الى هذه النتيجة ، وجب التسليم بعدم وجود ما يسمى بالحق ، لأن الحقوق المزعومة ليست ، في الواقع ، سوى القاعدة القانونية نفسها منظورا اليها من زاوية تطبيقها على الحالات الفردية . فالقواعد التي ينشئها العقد ، شأنها شأن سائر القواعد القانونية الأخرى ، لا تولد حقوقا للأفراد ، وإنما تحملهم بالتزامات فحسب ، إذ أن من يقال له صاحب الحق ليس ، في الواقع ، سوى المستفيد من الالتزام الذي يتحمل به الطرف الآخر من جراء تطبيق القاعدة القانونية على الحالات الخاصة . وهذا الالتزام هو الأمر الجوهري في نظر القانون الذي لا يخاطب من يسمى بصاحب الحق ، وإنما يخاطب الطرف الآخر الذي يقع على عاتقه عبء تنفيذ الالتزام ، محذرا أياه من أنه اذا لم يقم بالتنفيذ اختيارا ، كان للأول أن يجبره على القيام به وذلك بالاستعانة بممثل السلطة العامة .  
( انظر في عرض هذه النظرية ونقدها

Jean Dabin, Le droit subjectif, Paris, 1952, p. 14 et s.; Marty et Raynaud, Droit civil, t. 1., Introduction générale à l'étude du Droit, 1972, no. 135; Arch. philosophie du droit, p. 4; Ghestin et Goubeaux, Traité de Droit civil, Introduction générale, 1977, no. 169).



فلقد أقام دييجى مذهبه انطلاقا من حجة داحضة ، ألا وهى أن وجود الحق يقتضى بالضرورة تفضيل ارادة على أخرى ، ولما كان الواقع والمشاهد أن جميع الارادات البشرية متساوية فيجب التسليم بعدم وجود الحق .

غير أن هذا التصوير لفكرة الحق لم يقل به أحد غير دييجى نفسه . فحتى أولئك الذين يعرفون الحق بأنه قدرة أو سلطة ارادية لصاحبه لم يذهبوا فى تصويره هذا المذهب ، كما أن جميع المدارس الفقهية فى تعريف الحق لا تنكر أن ارادات جميع الأفراد متساوية من الناحيتين الواقعية والنفسية على السواء ولم يقل أى منها بتمايز ارادة على أخرى ، لأن هذا أمر لا يملك تقريره أى قانون وضعى .

فالمشرع عندما يقرر حقا لشخص ما لايفعل أكثر من تمكين هذا الشخص من التمتع بحقه دون منازعة من أحد عن طريق وضع الوسائل القانونية الكفيلة بحماية هذا الحق تحت تصرف صاحبه . وهذه الحماية لم تتقرر لصاحب الحق باعتبار أن ارادته تعلو على ارادة المتحمل بالالتزام المقابل لهذا الحق ، وانما تقررت للحفاظ على أمن المجتمع واستقراره ، حتى لا يسود قانون الأقوى .

واذا كانت ارادة الغير تلتزم فى مواجهة صاحب الحق ، فان ذلك لا يعنى أن ارادة هذا الأخير هى بنفسها التى تفرض الالتزام ، وانما تفرضه — فى الحقيقة — واقعة أخرى سابقة على الارادة وخارجة عنها . فاذا كان المستعير يلتزم برد الشئ المعار لصاحب الحق فيه ، فلأنه سبق أن تسلمه منه على سبيل العارية ، واذا كان المسئول عن الضرر يلتزم بتعويض المضرور ، فلأن خطأه هو الذى تسبب فى الضرر الذى ألم بهذا الأخير<sup>(١٤)</sup> .

---

(١٤) د. حسن كيره ، أصول القانون ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٩ - ١٩٦٠ ، ص ٥٤٨ .



ولئن كان من المسلم به أن تعريف أية فكرة يجب أن يكون جامعاً لكل الحالات التي تنطوي تحت لوائها ، فإن تصوير ديجي لفكرة الحق تنقصه هذه الخاصة مما يقطع بفساد النتائج التي انتهى إليها . فكيف يمكن الزعم مثلاً بأن الاعتراف للإنسان بالحق في الحياة ، والحق في حماية شرفه واعتباره ، والحق في رد كل اعتداء يقع على الاستعمال غير المشروع لاسمه ، يؤدي إلى إعلاء إرادة على أخرى في حين أن كافة الأفراد يتمتعون بهذه الحقوق على قدم المساواة وفي نفس الوقت . فإذا أضفنا إلى ذلك أنه كثيراً ما يحدث أن يكون الشخص دائماً ومديناً ، في نفس الوقت ، لشخص آخر ، كما هو الشأن دائماً بالنسبة للالتزامات التي تنجم عن العقود الملزمة للجانبين أمكن الجزم بفساد هذا الرأي (١٥) .

وإذا انتقلنا إلى فكرة المركز القانوني التي قال بها ديجي وجعل منها بديلاً لفكرة الحق لتبين لنا مدى الخطأ الذي انزلق إليه . فهو حينما أنكر فكرة الحق وأنكر التقابل بينها وبين القانون ، أقام تقابلاً آخر بين القانون وبين ما أسماه بالمركز القانوني . فإذا كان الحق هو القاعدة القانونية نفسها منظوراً إليها من خلال تطبيقها على الأفراد ، فما جدوى الكلام عن المركز القانوني (١٦) .

واقع الأمر أن ديجي وجد نفسه مضطراً إلى تفسير المركز الممتاز الذي يوجد فيه صاحب الحق ، فقرر - كما مر بنا - أن تطبيق القواعد القانونية تطبيقاً عاماً على جميع الأفراد تنشأ عنه مراكز قانونية ، بعضها إيجابي وبعضها سلبي ، وأجاز لصاحب المركز الإيجابي أن يجبر من يكون في المركز السلبي على الوفاء بالتزامه ، ولكنه - مع تسليمه بهذه النتيجة - حذر من القول بوجود حق للأول أو التزام على الثاني : فالقانون الوضعي يعرف أنظمة قانونية (١٧) كنظام الملكية ونظام

Dabin, p. 34.

(١٥)

(١٦) د. حسن كيره ، ص ٥٤٩ .

Institutions juridiques.

(١٧)

الالتزام ، ولكن لا مكان فيه لما يسمى « حق الملكية » أو « حق الدائنية » .

وازاء هذا التقرير يحق لنا أن نتساءل عما اذا كان ديجي قد طبق ، فعلا ، منهجه العلمى الذى يقوم على المشاهدة والتجربة : اذا كان من يوجد فى المركز الايجابى يستطيع أن يجبر صاحب المركز السلبى على الوفاء بالتزامه ، أفليست هذه هى نفس الأحكام التى تقتضيها فكرة الحق ؟ واذا كان الأمر كذلك ، فما جدوى استبدال فكرة قديمة سهلة ومستقرة بفكرة حديثة يشوبها الغموض والتعقيد (١٨) ؟

ان فكرة الحق تستجيب لمشاعر انسانية سامية ، تمثل مكانة بارزة فى ضمير الجنس البشرى كله ، ألا وهى الاحساس بقيمة الفرد واحترام الشخصية الانسانية (١٩) . ليس هذا فحسب ، بل ان لفظة الحق من الشيوخ فى كلام الناس وفى كتب الفقه ، وفى نصوص التشريع بحيث يمكن الجزم بأنه « لا بد أن تكون هناك حقيقة تطابقها هذه اللفظة وتدل عليها » (٢٠) . ولما كان شيوع الاستعمال هو صاحب الكلمة العليا والأخيرة فى تفضيل مصطلح على مصطلح كان الابقاء على فكرة الحق واجبا (٢١) .

وقد بقى الحق محافظا على قداسته فى عالم القانون ولم تفلح محاولة ديجي فى النيل منه أو اهداره (٢٢) .

---

(١٨) Dabin, p. 23, 32, 36 et rappr. Marty et Raynaud, p. 256.

(١٩) Weill (Alex), Droit civil, Introduction générale, Précis (١٩٨٠)  
Daloz, 1970, no. 26.

(٢٠) د. جميل الشرقاوى ، دروس فى أصول القانون ، الكتاب الثانى ، نظرية الحق ، ١٩٧٠ ، بند ٥ ، ص ١٢ .  
(٢١) د. حسن كيره ، ص ٥٥٠ . ولتفصيل أوفى عن نقد مذهب ديجي ، انظر د. عبد الهادى يونس العطاوى ، ماهية الحق فى القانون الخاص ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٣٤ ، العدد الثانى . ص ٤١٣ .  
(٢٢) والواقع أن الأفكار المتطرفة التى نادى بها أنصار المذهب الفردى هى التى دعت الكثيرين ، وبخاصة أنصار المذهب الاجتماعى ، الى انكار



## المبحث الثاني

### تعريف الحق

لقد أثارت فكرة الحق من الجدل حول تعريفها ما لم تشره أية مسألة قانونية أخرى . فرغم شيوع استعمال لفظة الحق في كلام الناس مما قد يوحي الى الأذهان أنها من الواضوح بحيث لا تحتاج الى بيان ، إلا أن مهمة الفقه تختلف تماما ، اذ يتعين عليه أن يتصدى للأفكار القانونية ليضع لها تعريفا محددا ، يكشف عن كنهها وطبيعتها ، ويتفق مع الأحكام التي تترتب عليها .

والواقع أن الغموض الذي يكتنف فكرة الحق يعتبر أحد الأسباب التي دعت الفقيه ديجي الى انكار وجودها . غير أن صعوبة وضع تعريف لهذه الفكرة لا يجوز أن تؤدي الى رفضها وانكار جدواها . فكثير من الأفكار ، وبخاصة في مجال العلوم الاجتماعية ، يصعب وضع تعريف

---

وجود الحق ، لأن التسليم بوجوده يؤدي - في نظرهم - الى سيادة النزعات الفردية الأنانية ، والتضحية بمصلحة الجماعة في سبيل مصلحة الفرد ، فنجد أو جست كونت «August comte» مثلا يقرر أن «الإنسان ليس له من حق سوى حق أداء ما عليه من واجب»

«L'homme n'a d'autre droit que celui de Faire son devoir»,

(Cité par Weill, p. 29, note 1).

وأنظر في نقد هذا الرأي

Roubier (Paul), Théorie générale du Droit, 1946, p. 5.

غير أن الخشية من أن تصبح الحقوق معاقل للفردية لا يجوز أن يؤدي الى انكار وجود الحق ، لأن التسليم بوجوده لا يتنافى مع إمكان تقييده ، وتنظيم استخدامه على النحو الذي يكفل تحقيق مصلحة الجماعة . وهذا هو ما انتهى اليه التطور الحديث لمفهوم الحق ، حيث أصبح هذا الأخير ذا وظيفة اجتماعية ، يمارسها صاحبه من أجل تحقيق الخير العام للمجتمع الى جانب أشباع حاجاته الخاصة ، فنشأت نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق ، التي أخضعت استعمال الحقوق للرقابة ، دون أن تهدم فكرة الحق ذاتها . ( راجع في ذلك : د. حسن كيره ، ص ٥٥١ ؛ د. عبد المنعم البدر اوى ، المدخل للعلوم القانونية ، ١٩٦٢ ، بند ٢٧١ ؛ دابان ، ص ٢١٧ وما بعدها ) .

لها ، ومع ذلك لا يثور أى شك فى وجودها • وعلى أية حال ، فإن الفقه لم يألو جهدا فى التصدى لتعريف الحق منذ القرن التاسع عشر وحتى يومنا هذا (٢٣) • وفيما يلى نعرض لأهم المذاهب التى قيل بها فى هذا الشأن لنخلص فى النهاية الى الادلاء برأينا فى هذا الموضوع •

## المطلب الأول

### المذاهب المختلفة فى تعريف الحق

لم يتفق الشراح على وضع تعريف واحد للحق ، وانما تباينت آراؤهم واختلفت مناهجهم ، ومع ذلك : يمكن رد أهم المذاهب التى قيل بها فى هذا الشأن الى ثلاثة : الأول نظر الى الحق من خلال صاحبه فعرّفه بأنه قدرة ارادية ، ولذا سمي بالمذهب الشخصى ، والثانى نظر بعين الاعتبار الى موضوع الحق فعرّفه بأنه مصلحة يحميها القانون ، ولذا سمي بالمذهب الموضوعي ، أما الثالث فهو المذهب المختلط الذى جمع بين المذهبين السابقين فى تعريف الحق •

#### أولا - المذهب الشخصى :

يتزعم هذا المذهب سافيني (٢٤) وونشيد (٢٥) ، وهم من كبار الفقهاء الألمان • فيرى سافيني أن الحق هو « السلطة التى يختص بها الشخص ، والمجال الذى تسود فيه ارادته » (٢٦) • فعنصرا السلطة والارادة هما جوهر الحق عنده • ويربط سافيني بين الحق والحرية حينما يقرر أن الحق وليد الحرية للصيقة بشخص الإنسان ، نشأ بسببها ومن أجلها ، وأن جدوى القانون وقيمته الخلقية انما تكمن فى المحافظة على مظاهر

---

(٢٣) انظر فى عرض المذاهب المختلفة فى تعريف الحق : د. ثروت انيس الأسيوطى ، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها ، بحث مطبوع على الاستنسل ، بدون تاريخ ، ص ١٤٤ وما بعدها .

Savigny.

(٢٤)

Windscheid.

(٢٥)

(٢٦) «un pouvoir appartenant à la personne, un domaine où règne sa Volonté».



هذه الحرية ، لا في فرض الأوامر والنواهي بالقسر والاجبار . وبذا يقترب مذهبه من مذهب كانت (٢٧) الذي يرى أن الحرية هي القانون الوحيد النابع من الانسان ، وأن وظيفة القانون يجب أن تقتصر على المحافظة على هذه الحرية وتمكين الأفراد من التمتع بها (٢٨) .

ولكن هل معنى ذلك أن سافيني يعد من أنصار مدرسة القانون الطبيعي التي جعلت من الحق أساسا للقانون الوضعي ، وبالتالي ، تكون الارادة بذاتها ، ودون سند من القانون ، سببا كافيا لقيام الحق ؟

في الواقع أن سافيني وغيره من أنصار هذا المذهب قد قرروا دائما أن القانون هو الذي يمنح الارادة هذه القدرة ويحدد نطاقها ويرسم حدودها (٢٩) ، وهذا يعني أن تلك القوة الارادية لا تقوم بذاتها ، وانما تستند دائما الى القانون (٣٠) .

وعلى الرغم من عظم شأن القائلين بهذا المذهب ، الا أنه قد تعرض للنقد الشديد من جانب أغلبية الفقه .

Kant.

(٢٧).

(٢٨) راجع في ذلك : Arch. philosophie du droit, p. 7 et s.

. Marty et Raynaud, no. 13.

وانظر في عرض مذهب كانت

(٢٩) فقد قرر سافيني أن القاعدة القانونية هي التي تحدد لكل فرد المجال الذي تسود فيه ارادته

« Cette règle déterminante assigne à chaque individu un domaine où sa volonté règne .. ».

كما قرر ونشيد صراحة أن القانون هو الذي يمنح الارادة هذه القدرة

( V. « Ce pouvoir de la volonté est conféré par le droit objectif » )

Dabin, p. 57).

(٣٠) ولكن بقي أن نعرف ماذا يقصد بقدرة الارادة التي تعد جوهر الحق . ولقد أجاب عن هذا التساؤل ونشيد بقوله أن الحقوق طائفتان : الطائفة الاولى تشمل الحقوق التي تخول لصاحبها سلطة اجبار الغير ( فردا . معيناً أو كافة الناس ) على اتباع سلوك معين ( القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ) قبله ، عن طريق اللجوء الى الوسائل القانونية التي يضعها القانون تحت تصرفه لحماية حقه ودرء الاعتداء عنه .

فقد أخذ عليه أولاً تعارضه الظاهر مع ما هو مقرر في معظم الشرائع من ثبوت الحق للشخص ولو كان معدوم الإرادة كما هو الشأن مثلاً بالنسبة للمجنون والصبي غير المميز . ولقد تنبأ ونشيد نفسه بهذا الاعتراض ، وفي سبيل دفعه قرر أن المقصود بالإرادة هنا إرادة المشرع لا إرادة صاحب الحق (٣١) ، لأن القانون يعين لمثل هؤلاء الأشخاص نائبا يجرى التصرفات بدلا منهم ، ويعطى بذلك انعدام الإرادة لديهم (٣٢) .

الا أن الفقه لم يقتنع بهذا التبرير الذي ينطوى على تناقض بين : فإذا كانت الإرادة المعتبرة هي إرادة المشرع ، وكانت إرادة صاحب الحق ليس لها أى أثر في اكتساب الحق ، فلم لا يكون الأمر كذلك في جميع الأحوال (٣٣) . بل وحتى لو سلمنا جدلاً بأن إرادة النائب ، كالولي والوصى والقيم ، تحل محل إرادة عديم الأهلية أو ناقصها في اكتساب الحق لوجب أن نرتب على هذا التصوير نتائج المنطقية ، ونقول بثبوت الحق ، في هذه الحالة ، للنائب لا لمعدوم الأهلية ، وبأن عديم الإرادة الذي لا يكون له نائب قانوني لا يكون أهلاً لاكتساب الحقوق ، وهي نتائج لم يأخذ بها أى تشريع وضعى ولا يمكن القول بها (٣٤) .

والطائفة الثانية تحوى الحقوق التى تمنح صاحبها سلطة إنشاء الحق كتصرف المالك في ملكه ، أو نقله كحوالة الدائن لحقه ، أو إنهائه كاستقالة الموظف من وظيفته .

ويشمل تعريف الحق هاتين الطائفتين من الحقوق ، فيكون المقصود به اما قدرة الإرادة على الاختيار بين اللجوء الى وسائل الحماية القانونية أو عدم اللجوء اليها ، وهذا ما ينطبق على الطائفة الأولى ، واما سيادة الإرادة ، وهو ما ينطبق على الطائفة الثانية ، اذ أن الإرادة تكون بصدها حاسمة *décisive* في إنشاء الحق أو في نقله أو إنهائه .

(V. Dabin, p. 59 ; Duguít, p. 180-181).

Cité par Dabin, p. 60; Duguít, p. 182.

(٣١).

(٣٢) في هذا المعنى : د. الصده ، نظرية الحق في القانون المدني الجديد ، ١٩٥٠ ، بند ٤٠ .

Duguít, p. 182.

(٣٣)

(٣٤) د. البدرأوى ، ص ٤٤١ .



ومن ناحية أخرى ، إذا كانت الإرادة هي جوهر الحق - كما يدعى أنصار هذا المذهب - فكيف يمكن أن تفسر ، على ضوء هذا التصوير ، ما هو مسلم به من ثبوت الحقوق للأشخاص المعنوية ، كالمؤسسات والشركات والجمعيات ، مع أنها لا تتمتع بإرادة حقيقية كالأشخاص الطبيعيين ؟

وفضلا عن ذلك ، فإن الشخص قد يكتسب الحق دون علمه ، كالعائب أو المستفيد من اشتراط لمصلحة الغير ( كعقد تأمين مثلا ) دون أن يكون عالما بوجود هذا الاشتراط . بل إن الشخص قد يكتسب الحق رغم إرادته ، كما هو الشأن بالنسبة لحق الارث الذي يثبت لصاحبه بمجرد وفاة المورث (٣٥) .

وأخذ على هذا المذهب ، أخيرا ، أنه ينطوي على خلط ظاهر بين ثبوت الحق في ذاته وبين ممارسته أو استعماله (٣٦) . فإكتساب الحق

Dabin, p. 61.

(٣٥)

(٣٦) فالأمثلة التي ذكرها ونشيد عند بيانه لمعنى الحق لا تتعلق بنشأة الحق أو اكتسابه ، وإنما تتعلق بممارسة حق موجود وقائم قبل أى تدخل للإرادة .

فاذا استعرضنا الطائفة الأولى من الحقوق - والتي تعنى لفظة الحق فيها قدرة صاحبه على اجبار الغير على اتباع سلوك معين قبله - لوجدنا أن تدخل الإرادة لا يكون له أى اثر في انشاء الحق أو اكتسابه ، لأن الحق يكون موجودا سلفا في ذمة صاحبه : فمطالبة الدائن لمدينه لا تنشئ له حقا جديدا ، لأن حقه يكون قائما قبل أية مطالبة . أما اللجوء الى الدعوى القضائية لاجبار المدين على الوفاء بمدينه ، فلا يعدو أن يكون أثرا من آثار وجود الحق ومظهرا من مظاهر استعماله . وآية ذلك أن الدائن قد لا يلجأ الى مقاضاة مدينه اذا ما قام هذا الأخير بوفاء الدين في الاجل المضروب ، بل أن الدائن قد لا يطالب مدينه حتى ولو لم يوفه بالدين لأى سبب من الأسباب ، دون أن يؤثر ذلك - كقاعدة عامة - في وجود حقه .

أما بالنسبة للطائفة الثانية والتي مثل لها ونشيد بحق التصرف في الملك ، وحق تحويل الدين ، وحق الاستقالة من العمل ، فهي ليست حقوقا ، بل هي مظهر من مظاهر مباشرة حق سابق هو على التوالى : حق الملكية ، وحق الدائنية ، وحق الاستقالة من العمل ، وما تدخل الإرادة هنا الا لنقل الحق أو لانتهائه . ( راجع في ذلك دابان ، ص ٦١ وما بعدها ، د. جفيل الشرقاوى ، ص ١٧ ) .

نفسه لا يتوقف على الإرادة ، ومن هنا جاز أن تثبت جميع الحقوق للشخص ولو كان عديم الأهلية ، أو دون علمه ، أو حتى رغم إرادته ، أما مباشرة الحق ووضعه موضع التنفيذ ، فهذا هو الذي يستلزم وجود الإرادة ، بل أن الإرادة لا تلزم لاستعمال الحق في جميع الأحوال . فإذا كانت مباشرة الحق تتم بتصرف قانوني كالبيع والوصية والهبة مثلا كان تدخل الإرادة لازما . أما إذا كانت ممارسة الحق تتم بعمل مادي ، كسكنى دار أو ركوب سيارة ، فلا يشترط توافر الإرادة ، فالصبي غير المميز يستعمل حقه في الملكية بسكنى منزله الذي ورثه مثلا (٣٧) .

والخلاصة أن هذا المذهب إنما يقوم على خلط واضح بين نشأة الحق واستعماله ، ولذا فقد رفضته أغلبية الفقه (٣٨) .

#### ثانيا - المذهب الموضوعي (٣٩) :

يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني اهرنج (٤٠) ، الذي هاجم الاتجاه الشخصي في تعريف الحق هجوما عنيفا وأقام مذهبه على أنقاضه . فقد لاحظ اهرنج أن الإرادة لا تصلح معيارا لوجود الحق بما أن هذا الأخير قد يوجد بدونها ، ولذا انتهج في تعريفه نهجا موضوعيا لا ينظر بعين الاعتبار إلى شخص صاحب الحق ، وإنما ينظر إلى موضوعه والهدف منه . ولما كان كل حق يتقرر بالضرورة من أجل غاية معينة يحققها لصاحبه ، وكانت هذه الغاية تتمثل دائما في مصلحة مادية أو أدبية ، فقد اعتقد اهرنج أنه يجد بغيته ويصيب هدفه عندما يعلن أن المصلحة هي جوهر الحق .

ولكنه لاحظ ، من ناحية أخرى ، أن المصلحة بذاتها لا يمكن أن ترقى

Dabin, op. et loc. cit.

(٣٧)

(٣٨) انظر مع ذلك في الدفاع عن هذا المذهب : د. الصدة ، بند ٤ .

(٣٩) انظر في عرض هذا المذهب :

Dabin, p. 65 et s.; Duguit, § 22.

Ihering.

(٤٠)



الى مستوى الحق مالم يتكفل القانون بحمايتها ، ولذا أضاف اليها عنصرا آخر هو حماية القانون لهذه المصلحة عن طريق الدعوى القضائية . فالحق عنده يتحلل الى عنصرين : الأول جوهرى ويتمثل فيه الهدف العملى للحق ، وهو عنصر المصلحة ، والثانى شكلى ويعتبر وسيلة لحماية العنصر الأول ، وهو الحماية القانونية ، ومن هنا أطلق عبارته الشهيرة « الحق مصلحة يحميها القانون » (٤١) . ذلك التعريف الذى تلقاه الفقه بالقبول ، لاسيما بعد أن تكشف قصور الاتجاه الشخصى وعجزه عن تعريف الحق ، فانتشر مذهبه وساد دحا من الزمان (٤٢) ، ولكنه لم يلبث أن تعرض للنقد من جانب الفقه الحديث ، الذى رأى أن هذا التعريف ينطوى على مغالطة مكشوفة وتشويه للحقائق . غير أن الانتقادات التى وجهت الى هذا المذهب ليست جميعا على درجة واحدة من الأهمية . فمنها ما هو مغالى فيه ، ومنها ما هو حاسم ويسترعى الانتباه والتأمل والتفكير .

فمن الطائفة الأولى مانسب الى اهرنج من أنه اذ يجعل المصلحة جوهر الحق ويفعل العنصر المعنوى وهو الارادة انما يفرق بذلك فى المادية ويهمل الحقوق والمصالح الأدبية . فهذا النقد لا يتسم بالحيدة أو الانصاف ، لأن اهرنج عندما قرر أن المصلحة هى جوهر الحق لم يقف عند المصالح المادية ، بل اعتد كذلك بالمصالح الأدبية : فالشخصية الانسانية والشرف والاعتبار والحريات والروابط العائلية تعتبر مصالح محمية ، وتوضع على قدم المساواة مع حق الملكية ، بل هى أولى بالرعاية منه ومن المصالح المادية (٤٣) .

---

(٤١) «Les droits sont des intérêts juridiquement protégés».

(٤٢) وممن يأخذون بهذا المذهب فى الفقه المصرى : د. عبد الرزاق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ج ١ ، ١٩٦٧ ، ص ٥ حيث يقول « الحق مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون » ، د. حسنى عباس ، نظرية الحق ، ١٩٥٧ ، ص ٣ .

V. Dabin, p. 66, 67.

(٤٣)

ومن هذه الانتقادات أيضا ما زعمه أنصار الاتجاه الشخصي من أن الاعتداد بالحماية القانونية في تعريف الحق قد يؤدي إلى الاستبداد والتحكم ، إذ تصبح الحقوق تحت رحمة المشرع إن شاء منحها وإن شاء قيدها أو ألغها . ذلك أن الدولة تستطيع أن تهمل حماية الحقوق التي تتعارض مع مد نفوذها وتوسيع سلطانها ، ولهذا أثره الواضح في إهدار حقوق الأفراد وحررياتهم . فهذا النقد بدوره لا يصمد أمام التحليل فقد سبق أن رأينا أن أنصار المذهب الشخصي لا يجعلون الإرادة بذاتها - ودون سند من القانون - جوهر الحق ، بل يقررون - على العكس - أن القانون هو الذي يمنح الإرادة هذه القدرة ، فالإرادة ، باعترافهم ، لا تعلو على القانون وإنما تخضع له ، ولن يكون لها من قدرة إلا في الحدود وبالشروط التي يقررها المشرع . واذن فاستناد الحق إلى سلطة الدولة أمر حتمي ومسلم به في كافة المذاهب الفقهية في تعريف الحق ، وتحكم القانون في فرض الحقوق سيكون بدرجة واحدة أيا كان التعريف الذي يعطى للحق (٤٤) .

أما الانتقادات الجوهرية فيأتي في مقدمتها ما قيل من أن أهرنج قد عرف الحق بهدفه وغايته لا بكنهه وماهيته ، لأن المصلحة ليست هي ذات الحق وإنما هي الغاية منه ، وهذا باعتراف أهرنج نفسه (٤٥) .

كما أخذ على هذا التعريف أيضا أنه وإن كان صحيحا أن كل حق ينطوي على مصلحة إلا أن العكس ليس بصحيح ، إذ أن هناك كثيرا من المصالح التي لا ترقى إلى مستوى الحقوق . من ذلك مثلا أنه لو اشترط بائع العقار على مشتريه عدم البناء على مساحة معينة منه ، أو عدم التعليق

Ibid., p. 67, 68.

(٤٤)

(٤٥) فقد قرر أهرنج أن المصلحة أو المنفعة هي الهدف العملي للحق

«Le but pratique du droit est l'utilité».

وقد كان هذا أمرا غريبا من أهرنج ، إذ أنه طالما نيه إلى وجوب تعريف الشيء بجوهره وعناصره الذاتية ، وحذر من تعريفه بآثاره ونتائجه (انظر دابان ، المرجع السابق ، ص ٦٩ ، ٧٠) .



عن ارتفاع معين لعدم حجب الضوء والهواء عن ملكه ، فان الملاك المجاورين لهذا العقار تكون لهم مصلحة في هذا الشرط مع أنهم ليسوا بأصحاب حق فيه ، ولا يستطيعون مطالبة المشتري بتنفيذه اذا ما خالفه ، بل يملك ذلك البائع وحده أو خلفاؤه .

وقيل في نقد هذا المذهب ، أخيرا ، انه بتحليله للحق الى عنصرى المصلحة والحماية قد اعتبر المصلحة هي العنصر الجوهرى للحق . أما الحماية فقد اعتبرها عنصرا ثانويا ومجرد وسيلة لحماية العنصر الأول . وهذا لا يتفق مع النتائج التى رتبها على تخلف الحماية القانونية . ذلك أن المصلحة لا ترقى - فى نظره - الى مرتبة الحق الا اذا حماها القانون عن طريق تزويد صاحبها بدعوى . وبذلك تطفى الوسيلة على الغاية وتكون الدعوى هى مناط وجود الحق ، وهو أمر لا يمكن التسليم به . اذ أن الدعوى لا يمكن أن تكون معيارا للحق ، لأنها بحسب طبيعتها تالية له فى النشأة وتعتبر نتيجة للتسليم بوجوده . فليس صحيحا أن يقال ان الحق يعتبر كذلك لأن القانون يحميه ، بل الصحيح أن يقال ان القانون يحميه لأنه حق (٤٦) .

والخلاصة أن هذا المذهب قد أخفق فى تقديم تعريف صحيح يكشف عن طبيعة الحق ويبين ذاتيته ، وانما عرفه بهدفه وغايته .

### ثالثا : المذهب المختلط (٤٧) :

حاول بعض الشراح أن يجمعوا بين المذهبين السابقين فى تعريف الحق . ذلك أنهم نظروا الى الحق نظرة شخصية من خلال صاحبه فوجدوا فيه عنصر الارادة ، ونظروا اليه من خلال موضوعه فأوا فيه عنصر المصلحة ، فجمعوا بين هذين العنصرين فى تعريفه ، ولذا سمي مذهبهم بالمذهب المختلط .

Ibid., p. 68-69.

Dabin, p. 72 et s.;

Duguit, § 23.

(٤٦).

(٤٧) أنظر فى عرض هذا المذهب :

ولئن كان أنصار هذا المذهب قد اتفقوا على ضرورة الجمع بين عنصرى الارادة والمصلحة ، الا أنهم قد اختلفوا حول تقدير أهمية كل عنصر بالنسبة للعنصر الآخر .

فالبعض منهم يغلب عنصر الارادة ويعرف الحق بأنه « سلطة للارادة يعترف بها القانون ويحميها ويكون محلها مال أو مصلحة » (٤٨) .

والبعض الآخر يعلى المصلحة على الارادة ويعرف الحق بأنه « مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص ، يحميها القانون عن طريق الاعتراف بقدرة لارادة ما على تمثيلها والدفاع عنها » (٤٩) أو بأنه « مال أو مصلحة يحميها القانون عن طريق الاعتراف بقدرة لارادة صاحبها » (٥٠) .

ونظرا لأن هذا المذهب لا يمثل اتجاها مستقلا في تعريف الحق ، وانما قام على أنقاض المذهبين السابقين ، فقد استهدف لنفس الانتقادات التي وجهت اليهما . فالحق لا يمكن أن يكون قدرة للارادة بما أنه قد يوجد بدونها ، ولا يمكن أن يكون مصلحة لأن المصلحة هي هدفه وغايته ، ومتى كان الأمر كذلك ، فإن من المحال أن يكون بعضا من القدرة وبعضا من المصلحة .

(٤٨) Jellinek ( في الطبعة الثانية من كتابه ) .

(٤٩) Michoud

(٥٠) Jellinek ( في الطبعة الأولى من كتابه ) .

ومن يأخذون بالمذهب المختلط في الفقه الفرنسى :

H. capitant, Nos 2, 74.

وقرب من هذا الاتجاه في الفقه المصرى د. جميل الشرقاوى ، بند ١٢ حيث يعرف الحق بأنه « قدرة لشخص من الأشخاص ، على أن يقوم بعمل معين ، يمنحها القانون ويحميها تحقيقا لمصلحة يقرها ، د. سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ، القسم الثانى ، ١٩٦١ ، بند ١٩٨ ، ص ٤١٩ ، د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية الحق ، ١٩٦٥ ، ص ٨ ، د. عبد الودود يحيى ، دروس في مبادئ القانون لطلبة كلية التجارة ، ١٩٧٧/١٩٧٦ ، ص ٢٠١ ، د. محمود جمال الدين زكى ، دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، ١٩٦٤ ، بند ١٠ ، د. عبد الحى حجازى ، نظرية الحق ، ١٩٥١ ، ص ١٥ ، د. محمد سامى مذكور ، نظرية الحق ، ١٩٥٤ ، ص ٩ ، د. عبد الناصر توفيق العطار ، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الاسلامية ، ١٩٧٩ ، بند ١٧٢ .



## المطلب الثاني

### التعريف المختار للحق

استعرضنا فيما سبق أهم المدارس الفقهية في تعريف الحق . وقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة قصور هذه المذاهب وعجزها عن اعطاء تعريف صحيح لفكرة الحق . وقبل التصدى لمحاولة وضع مثل هذا التعريف ، يتعين علينا أن نلقى بعض الضوء على جانب من الآراء الفقهية الأخرى التي قيل بها في هذا الشأن ، لعل هذا يقربنا من بلوغ الهدف ويسر مهمتنا في هذا السبيل .

وأول هذه الآراء هو ذلك الذي ذهب الى تعريف الحق بأنه « الصلة التي تربط بين طرفين وتقوم على مصلحة مشروعة » (٥١) .

ولقد أخذ على هذا التعريف أنه وإن كان يبرز العلاقة التي توجد بين الدائن والمدين في الحق الشخصي أو حق الدائنية ، حيث لا يستطيع الدائن الوصول الى محل حقه الا بتدخل المدين ، الا أن هذه العلاقة يظل قوامها السلطة التي لصاحب الحق ، والتي تخوله مطالبة المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل . ومن ناحية أخرى ، فإن هذا التعريف لا يصدق على الحق العيني باعتباره سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات ، لأن تلك الصلة أو العلاقة مفقودة بالنسبة لهذا النوع من الحقوق ، اذ لا يوجد في الحق العيني سوى طرف واحد هو صاحب الحق ، دون أن يقابله طرف آخر يتحمل بالتزام معين ، أو يدخل معه في علاقة ما (٥٢) .

وفي سبيل دفع هذا الاعتراض قيل ان الحق العيني تتوافر بالنسبة له تلك الرابطة شأنه في ذلك شأن الحق الشخصي سواء بسواء ، غاية

---

(٥١) د. شفيق شحاته ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، ١٩٤٨-١٩٤٩ ، بند ٩ .

(٥٢) د. الصده ، بند ٦ ؛ د. عبد الودود يحيى ، ص ٢٠١ ؛ وأنظر نقدا آخر لهذا التعريف في د. سليمان مرقس ، ص ٤٢٢ هامش (٣) .

ما في الأمر أن الرابطة في الحق العيني تقوم بين صاحب الحق من ناحية ، والناس كافة من ناحية أخرى ، إذ يلتزم الكافة باحترام هذا الحق والامتناع عن الاعتداء عليه (٥٣) .

غير أن هذه الصلة التي يقال بوجودها بين صاحب الحق العيني وبين الناس كافة صلة واهية ، لا تظهر جوهر هذا الحق ، الذي قوامه سلطة مباشرة لشخص على شيء ما ، يستطيع بمقتضاها أن يستأثر بجميع مزايا حقه دون تدخل أو وساطة أي شخص آخر (٥٤) .

ولتفادي هذا النقد ، ذهب رأي آخر في الفقه الى أن الروابط القانونية ليست مقصورة على الأشخاص ، وإنما تنشأ أيضا بين الأشخاص والأشياء . ذلك أن هذه الروابط ليست جميعا من نوع واحد : فهناك أولا روابط الاقتضاء ، وهذه لا تنشأ الا بين الأشخاص فقط ، فتخول أحد طرفي العلاقة القانونية اقتضاء أداء معين ( عمل أو امتناع عن عمل ) من الطرف الآخر ، كما هو الشأن بالنسبة للحق الشخصي أو حق الدائنية . وهناك ثانيا روابط التسلط ، وهذه لا تنشأ بين الأشخاص ، وإنما تنشأ بين الأشخاص والأشياء ، وبمقتضى هذه الرابطة يكون للشخص أن يتسلط على الشيء محل حقه ، ويستمتع بكل المزايا التي يخوله إياها حقه عليه ، كما هي الحال بالنسبة للحقوق العينية .

ويستطرد هذا الرأي قائلا انه وان كان وجود الحق يفترض بالضرورة وجود هذه الرابطة القانونية ، إلا أنها لا تكفي بمفردها للدلالة على ماهيته ، بل يلزم توافر عنصر آخر هو استئثار صاحب الحق بما تخوله له تلك الرابطة من اقتضاء أو تسلط ، نظرا لأن الحق يفترض دائما وجود مركز ممتاز لصاحبه بالنسبة للآخرين . وينتهي من ذلك الى تعريف الحق بأنه « الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصا من

---

Planiol, Ripert et Boulanger, Traité élémentaire de Droit (٥٣) civil, t. 1er, 1948, no. 2603.

(٥٤) د. الصده ، الإشارة السابقة .



الأشخاص - على سبيل الانفراد والاستتثار - التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر » (٥٥) •

ونحن من جانبنا لانقر تعريف الحق بأنه الرابطة القانونية ، أيا كان الوصف الذى يعطى لها • ذلك أن الرابطة القانونية ليست هى ذات الحق ، بل هى الأمر الذى ينظمه القانون باقرار حقوق لبعض الأفراد تقابلها واجبات على البعض الآخر (٥٦) •

أما عن عنصر الاستتثار فانا نعتقد أنه أصدق تعبير للدلالة على ماهية الحق وذاتيته متى أسبغ القانون عليه حمايته فلاستتثار والحماية القانونية هما ، فى الواقع ، مناط وجود الحق •

#### أولا - الاستتثار :

مما لا شك فيه أن جوهر الحق انما يكمن أولا وأخيرا فى الاستتثار بكل ما تحويه هذه الكلمة من معانى الاختصاص والانفراد والتملك • ففكرة الحق ترتبط بفكرة الاستتثار ارتباطا لا يقبل التجزئة أو الانقسام ، ذلك أن الحق يفترض بالضرورة وجود مركز ممتاز لصاحبه بالنسبة للآخرين ، وهذا لا يتأتى الا بالاعتراف له دون غيره من سائر الناس بالاستتثار بما يخوله له حقه من مزايا وقيم • فاختصاص شخص ما بشيء معين ، أو بقيمة معينة مادية كانت أو أدبية ، هو الذى يسبغ عليه وصف صاحب الحق • وهذا التعريف يتفادى ، فى الواقع ، جميع الانتقادات التى وجهت الى المذاهب السابقة •

فلاستتثار باعتباره جوهر الحق لايفترض وجود الارادة ، ولا يمكن أن يختلط بها : فالصغير الذى يلهو بلعبته يستأثر بها ويمارس حقه فى الملكية عليها دون أن تتوافر لديه أية قدرة ارادية ، ومن هنا أمكن أن تثبت جميع الحقوق للشخص ولو كان مغدوم الارادة ، أو دون علمه ، أو حتى رغم ارادته •

(٥٥) د. حنين كيره ، بند ٢٣٩ •

(٥٦) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ٤٠ •

وكما لا يستلزم الاستئثار توافر الإرادة ، فإنه لا يتطلب وجود المصلحة أو الانتفاع أو التمتع . ذلك أن الانتفاع بالشيء قد يتوافر لشخص آخر غير من يستأثر به ( كالسارق والغاصب ) ، ومع ذلك ، لا يمكن القول بأن لهم عليه حقا ، بل يظل الحق لمن يستأثر به . وعلى العكس من ذلك ، قد يستأثر شخص بمال معين دون أن ينتفع به : فصاحب العقار المثل بتكليف عيني يستغرق كل منافعه يظل هو صاحب الحق عليه لأنه هو الذي يستأثر به .

وكما تجب التفرقة بين الاستئثار من ناحية ، وبين الإرادة أو المصلحة من ناحية أخرى ، يتعين التمييز أيضا بين الاستئثار بالحق في ذاته وبين مباشرة الحق أو استعماله . فالاستئثار بالحق يظل لصاحبه حتى ولو باشر هذا الحق شخص آخر غيره . فالنائب كالولي أو الوصي أو القيم يباشر الحق عن معدوم الإرادة ، ومع ذلك ، يظل الحق لهذا الأخير لأنه هو الذي يستأثر به ، فتصرف إليه جميع آثار التصرفات القانونية التي يرمها النائب ، لأن هذا الأخير لا ينوب عنه في اكتساب الحقوق ، وإنما ينوب عنه فقط في إبرام التصرفات القانونية .

فالاستئثار أو الاختصاص إذن هو مناط وجود الحق . وآية ذلك أن الاستئثار يمكن أن يرد على جميع الأشياء والقيم التي تصلح أن تكون محلا للحقوق الخاصة على اختلاف أنواعها . فهو كما يرد على الأشياء المادية الخارجية ، أي التي لها كيان مستقل عن شخص الإنسان كالعقارات والمنقولات ، يرد كذلك على القيم اللصيقة بشخص الإنسان كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم ، بل ويرد أيضا على الأشياء المعنوية التي تعد نتاج فكره وقريحته ، كأفكار المؤلف ومبتكرات المخترع . وفي هذه الصور يكون الاستئثار مباشرا ، بمعنى أن صاحب الحق يستأثر بجميع مزايا حقه دون حاجة إلى تدخل شخص آخر .

على أن الاستئثار قد يكون غير مباشر ، وذلك في الحالات التي



يلزم بالنسبة لها تدخل الغير لحصول صاحب الحق على محل حقه ،  
كما هو الشأن في الحقوق الشخصية .

ويختلف مدى السلطة التي يخولها الاستئثار لصاحب الحق تبعاً  
لاختلاف طبيعة الأشياء والقيم التي يرد عليها . فإذا تمثلت هذه القيم  
في أشياء مادية ، كالعقارات والمنقولات ، تمتع من يستأثر بها بكل  
السلطات التي يمكن تصورهما على هذه الأشياء . فالمالك ، مثلاً ،  
يستطيع أن يستعمل الشيء محل حقه في جميع أوجه الاستعمال التي  
أعد لها ، بنفسه أو بواسطة غيره ، كما يستطيع أن يتركه بلا استعمال .  
وفضلاً عن ذلك ، فإنه يستطيع أن يتصرف فيه بكل أنواع التصرفات  
المادية والقانونية ، كأن يغير من صورته أو يهلكه ، أو ينقل كل أو بعض  
عناصر حقه عليه للغير ، بمقابل أو بدون مقابل .

أما فيما يتعلق بحقوق الدائنية ، فإن الاستئثار لا يعطى للدائن  
أية سلطة على شخص المدين ، لأن المدين لا يضمن الوفاء بالتزامه بجسمه ،  
وإنما بذمته المالية . ولذلك ، فإن سلطة صاحب الحق تقتصر على الأداء  
الذي التزم به المدين ، فيكون له المطالبة به أو عدم المطالبة به ، كما  
يكون له النزول عنه للمدين بإبرائه منه ، أو النزول عنه للغير  
بحوالته له .

أما إذا ورد الاستئثار على قيم لصيقة بشخص الإنسان ، كالحق  
في الحياة ، والحق في سلامة الجسم ، فإنه لا يخول صاحبه سوى  
استعمال هذا الحق والمحافظة عليه ، دون النزول عنه أو التصرف فيه .

### ثانياً - الحماية القانونية :

إن الاستئثار بقيمة معينة لا يكفي بذاته لقيام الحق أو نشأته ،  
إنما يلزم ، فضلاً عن ذلك ، أن يسبغ القانون عليه حمايته ، عن طريق  
تقرير الجزاء الذي يوقع على كل من تسول له نفسه إهدار الحق  
أو الاعتداء عليه . فالاستئثار الذي لا يستند إلى القانون ولا يتمتع

بحمايته ، لا يعطى صاحبه مركزا ممتازا بالنسبة للآخرين ، ولا يمكن بالتالى أن يولد حقا ، لأنه يكون حينئذ مجرد حالة واقعية يمكن النيل منها واهدائها فى أى وقت ، دون أن يستطيع من يوجد فيها الدفاع عن مركزه ودرء الاعتداء عنه . فلا قيام ولا وجود للحق اذن الا بتوافر عنصرين : الاستثثار ، والحماية القانونية .

ومع ذلك ، فقد ذهب البعض الى أن الحماية القانونية لا تعتبر عنصرا فى الحق أو ركنا من أركانه ، مستندين فى ذلك الى حجتين :

الأولى مقتضاها أنه لا تلازم بين الحق والحماية القانونية . فقد يوجد الحق وتتخلف الحماية ، وعلى العكس من ذلك ، فان القانون قد يحمى بعض المراكز الواقعية التى لا يصدق عليها وصف الحق . ويضربون مثلا للصورة الأولى بما يسمونه بالحقوق الطبيعية أو الحقوق الناقصة ، وهى حقوق لا تتمتع بحماية القانون ، نظرا لأن صاحب الحق الطبيعى لا يستطيع أن يجبر المتحمل بهذا الحق على الوفاء به . ولكن اذا قام المدين بالوفاء بما فى ذمته اختيارا كان وفاؤه صحيحا ، فلا يستطيع الرجوع فيه ولا يعتبر متبرعا ، لأن التزامه — رغم عدم امكان جبره على تنفيذه — موجود فى ذمته . من ذلك مثلا أن الدائن الذى يقعد عن مطالبة مدينه طوال المدة التى يحددها القانون لانقضاء الدين بالتقادم يسقط حقه فى مقاضاة هذا المدين فلا يستطيع اجباره على الوفاء . ولكن اذا أوفى المدين بما فى ذمته اختيارا ، فان هذا الوفاء يعتبر صحيحا ولا يستطيع الرجوع فيه .

أما عن الصورة الثانية فمثالها ما هو مقرر فى معظم التشريعات من حماية من يضع يده على ملك غيره بدون وجه حق عن طريق تخويله رفع دعاوى الحيازة (٥٧) .



أما الحجة الثانية التي يستند إليها هذا الفريق من الفقه فمؤداها أن الدعوى القضائية التي تحمي الحق لا تعدو أن تكون أثرا من آثاره ونتيجة للتسليم بوجوده ، لأنها بحسب طبيعتها تالية له في النشأة . فالحق لا يعتبر كذلك لأن القانون يحميه بدعوى ، ولكن الصحيح أن القانون يحميه بدعوى لأنه حق (٥٨) .

ونحن لا نقر أيا من هاتين الحجتين ونرى أن الاستدلال بهما هو استدلال في غير محله .

ففيما يتعلق بالشق الأول من الحجة الأولى ، نرى مع أغلبية الفقه أن ما يسمى بالحق الطبيعي ليس حقا علي الاطلاق . فالحق يفترض بالضرورة امكانية اجبار المدين على احترامه والوفاء به . فاذا تخلف هذا العنصر فقد الحق صفته ، فلا يمكن اعتباره حقا ولو وصف بأنه حق طبيعي تميزا له عن الحق المدني الذي يستطيع صاحبه اقتضائه جبرا على المدين . فالحق الطبيعي الذي يقابل الالتزام الطبيعي المنصوص عليه في المادة ٢٠٠ من القانون المدني المصري ليس بحق من حيث الواقع لفقدانه عنصر الحماية (٥٩) . أما أن المشرع يجعل الوفاء به صحيحا ولا يعطي للمدين حق الرجوع فيه ، فهذه القاعدة تجد سندها في مبادئ الاخلاق على ما سبق أن ذكرنا (٦٠) .

---

(٥٨) د. حسن كيره ، ص ٥٥٨ ، ص ٥٦٨ ؛ مارتى ورينو ، بند ١٣٩ ؛ وقرب د. أحمد سلامة ، نظرية الحق ، ١٩٦٠ ، بند ١٨ ؛ حيث يرى أن الحماية لا تعتبر عنصرا في الحق ، وإن كانت تعد من مقتضيات وجوده .

(٥٩) في هذا المعنى : د. شفيق شحاته ، بند ١٥ ؛ د. حسن كيره ، ص ٥٦٩ - ٥٧٠ ؛ د. جميل الشرقاوى ، بند ٧٢ ؛ د. شمس الدين الوكيل نظرية الحق في القانون المدني ، ص ١٦ ؛ دابان ، ص ٩٨ - ٩٩ ؛ وقارن د. محمد سامى مدكور ، ص ٣٣ - ٣٤ ؛ د. الصده ، بند ١٣ ؛ د. محمد شكرى سرور ، النظرية العامة للحق ، ١٩٧٩ ، بند ١٨ .

(٦٠) راجع مؤلفنا سالف الذكر ، ص ٧٠ - ٧١ ؛ وانظر في نفس المعنى ، د. جميل الشرقاوى ، ص ٢٣٤ ؛ وقارن جستان وجويو ، بند ٦٦٧ وما يليه .

أما عن الشق الثاني من الحجة الأولى وعن الاعتراض الثاني برمته فهما يقومان ، في الواقع ، على خلط واضح بين الحماية القانونية في ذاتها وبين وسيلتها وهى الدعوى . فالدعوى لا تعد ركنا من أركان الحق لأنها بحسب طبيعتها تالية له في النشأة ، فضلا عن أنها قد توجد منفصلة عنه ، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الحيازة . وهذا ما يراه أغلب الفقه الحديث (٦١) وما نسلم به . فقد هجر الفقه التقليدي الذي كان يرى أن الدعوى والحق شيىء واحد ، وأن الفارق بينهما لا يعدو أن يكون فارقا بين حالة السكون وحالة الحركة ، فالحق تعبير عن مكنة الحق وهو في حالة الهدوء بعيدا عن المنازعة أو الاعتداء ، أما الدعوى فهي ذات الحق نشطا للدفاع عن نفسه (٦٢) .

غير أن الدعوى - التى نسلم بعدم اعتبارها ركنا في الحق - ليست سوى وسيلة من وسائل الحماية القانونية (٦٣) . أما الحماية القانونية ذاتها فهي تتمثل في الجزاء الذى يقرره القانون لحماية الحق .

(٦١) أنظر في التفرقة بين الحق والدعوى د. عبد الودود يحيى ، ص ٢٠٥ - ٢٠٦ ؛ د. حمدى عبد الرحمن ، الحقوق والمراكز القانونية ، ١٩٧٥ - ١٩٧٦ ، ص ٣٢ - ٣٧ ، ص ٢٧٥ - ٢٧٦ ؛ دابان ، ص ١٠٠ - ١٠٣ ؛ جستان وجوبو ، بند ٥٢٤ ؛

Mazeaud et de Guglart, Lecons de Droit Civil, t. I, ler V. 1970, no. 332.

(٦٢) أنظر في عرض هذا الرأى : د. حمدى عبد الرحمن ، ص ٣٣ - ٣٤ ؛ جستان وجوبو ، بند ٥٢١ . وممن يعتبرون الدعوى عنصرا في الحق : د. محمد سامى مذكور ص ٣٢ - ٣٣ ، حيث يقول : « وهذه الحماية ( الدعوى ) تعتبر عنصرا من عناصر الحق . بها يستكمل الحق بنيانه ، فهي قائمة في الحق سواء وقع عليه اعتداء أو لم يقع . فهي في حالة استقرار الأمور سلاح يمنع التفكير في الاعتداء على الحق ، وهى حالة وقوع الاعتداء فعلا سلاح يرفع هذا الاعتداء ويكفر عنه » ؛ د. حسنى عباس ، ص ٤ ، حيث يقول : « وجود الدعوى مكمل لوجود الحق ، ولا يكتمل له وجود بغيرها » ؛ د. جمال زكى ، بند ١٤ ؛ د. الصده ، بند ١٢ .

(٦٣) قالى جانب الدعوى ، توجد وسائل أخرى للحماية القانونية ، كالدفاع الشرعى ، والحق في الحبس ، وحق الرد ، وان كانت الدعوى تعد أهم هذه الوسائل .



من أى اعتداء (٦٤) . فهذا الجزاء على ما سبق أن ذكرنا يعد عنصرا من عناصر القاعدة القانونية ، لقيام لها بدونه ، لأنه هو الذى يضمن عليها صفة الالتزام ، ويجبر الأفراد على احترامها ، بحيث اذا افتقدت القاعدة عنصر الجزاء هبطت الى مصاف القواعد الخلقية (٦٥) . ومتى سلمنا بأن الجزاء يعد عنصرا من عناصر القاعدة القانونية وكان من المتفق عليه لدى أغلبية الفقه أن القاعدة القانونية فى تنظيمها للسلوك الاجتماعى إنما تقرر حقوقا لبعض الأفراد تقابلها واجبات على البعض الآخر ، وجب التسليم بأن هذا الجزاء الذى تتمثل فيه الحماية القانونية للحق يعتبر عنصرا من عناصر هذا الأخير ، وركنا من أركانه ، بحيث اذا تخلف الجزاء انتفى وجود الحق (٦٦) .

ومن هذا نخلص الى تعريف الحق بأنه « استئثار بقيمة معينة ، مادية كانت أو أدبية ، يقره القانون ويشمله بحمايته » (٦٧) .

---

(٦٤) ويتخذ الجزاء فى نطاق القانون الخاص صوراً مختلفة أهمها : التنفيذ العينى ، والتعويض ، والبطالان ، والفسخ ، وعدم نفاذ التصرف فى مواجهة الغير ( راجع مؤلفنا سالف الذكر ، ص ٥٦ - ٦٢ ) .  
(٦٥) المرجع السابق ، ص ٤٨ - ٥١ .

(٦٦) فى هذا المعنى : د. جميل الشرقاوى ، بند ٧٢ ، ٧٣ ، د. ماهر إبراهيم السداوى ، النظرية العامة للحق ، ١٩٧٧ ، ص ٢٤٥ ، هامش (١) .

(٦٧) أخذنا فى هذا التعريف باثنين فقط من عناصر أربعة قال بها دابان فى تعريف الحق . أما العنصران اللذان استبعدناهما فهما التسلط ، واحترام الغير للحق . والسبب فى ذلك أن التسلط يدخل بالضرورة فى عنصر الاستئثار ، لأنه لا يعدو أن يكون أثرا من آثاره ونتيجة منطقية له . فاستئثار شخص بقيمة معينة يجعله متسلطا عليها ، وإن كان نطاق سلطته قد يتسع أو يضيق تبعا لطبيعة هذه القيمة على نحو ما بينا . أما احترام الغير للحق فهو يعتبر نتيجة حتمية للحماية القانونية ، وبالتالي ، لم نر محلا لاعتباره عنصرا مستقلا فى تعريف الحق . ( انظر تعريف دابان للحق فى مؤلفه سالف الذكر ص ٨٠ - ١٠٥ ، وراجع فى نقده د. جميل الشرقاوى ، بند ١١ ، حيث يرى أن الاستئثار أو الاختصاص مرادف للحق ، يعنى كل معناه ، وأن البحث عن تفسير لطبيعة الحق هو بحث عن تفسير للاستئثار نفسه ، وينتهى الى أن تعريف دابان للحق لم يخرج عن المذهب المختلط الذى انتقده ، د. حمدى عبد الرحمن ، ص ٢٣ - ٢٥ ) .

### حصر نطاق التعريف المختار للحق في دائرة القانون الخاص :

اتجهنا الى تعريف الحق بأنه استئثار بقيمة معينة يقره القانون ويحميه ، وقلنا ان هذا التعريف يصدق بالنسبة لكافة أنواع الحقوق الخاصة ، مستهدفين بذلك استبعاد الحريات العامة — كحرية العقيدة ، وحرية الرأي ، وحرية التنقل — من نطاقه ، نظرا لأن هذه الحريات لا يستأثر بها أحد دون سواه ، بل — على العكس — يشترك جميع الأفراد في التمتع بها في نفس الوقت وعلى قدم المساواة .

ومع ذلك ، فقد ذهب البعض الى أن الحريات العامة يتوافر بالنسبة لها عنصر الاستئثار ، ومن ثم فهي تعتبر حقوقا بمعنى الكلمة : « فكل شخص له حياته وحرية اعتقاده الخاصة لا يستطيع أحد أن ينازعه فيها ، صحيح أنه لا يملك لنفسه شيئا يسمى « حرية الاعتقاد » بأكمله ، ولكن منذا الذي يتطلب أن يكون الشخص مالكا للأراضي الزراعية كلها ، مثلا ، حتى يثبت له أنه مالك زراعي ؟ أليس يكفي أن يملك فداناً أو بضعة أفدنة مادام يستأثر بها دون غيره ، فكذلك الحال بالنسبة لحرية الاعتقاد مثلا ، اذ يكفي الشخص ليكون له حق بمقتضاها ، أن نسلم بقدرته على أن يعتقد ما يشاء ، ولا يفض من حقه هذا أن يكون الناس جميعا — كل فيما يخصه — يتمتعون بهذه القدرة مثله تماما » . ويستطرد هذا الرأي قائلًا : « ثم انه من المتصور أن تتحقق المساواة التي تجعل حجة لنفي صفة الحق عن الحريات العامة — من المتصور أن

=

وممن يأخذون بتعريف دابان على إطلاقه د. شمس الدين الوكيل ، ص ١١ - ١٧ ؛ د. فتحى عبد الرحيم ، دروس في مقدمة العلوم القانونية ، نظرية الحق ، ١٩٧٨ ، بند ١٠ ؛ د. برهام محمد عطا الله ، مقدمة علم قواعد المعاملات ، النظرية المسماة بنظرية الحق ، ١٩٦٧ ، ص ١٤٨ وما بعدها . وممن يأخذون به مع بعض التعديل د. البدرأوى ، ص ٤٥٠ ؛ د. حسن كيره ، بند ٢٣٩ ؛ د. أحمد سلامه ، بند ١٨ ؛ د. نعمان محمد خليل جمعه ، دروس في نظرية الحق ، ١٩٧٣ ، ص ٥٩ - ٦٠ ؛ د. ماهر السداوى ، بند ١٢ . د. شكرى برور ، بند ١٠ ؛ د. مصطفى عبد السيد الجارحى ، نظرية الحق ومصادر الالتزام ، ١٩٧٩ ، ص ١٤ وما بعدها .



تتحقق بالنسبة لحق لانزاع في صفته ، كحق الملكية ، كما لو فرضنا أن تلتزم الدولة بمنح جميع أفراد المجتمع على السواء منازل للسكنى ، فهل تزول صفة الحق عندئذ عن ملكية المنزل ؟ (٦٨) •

والواقع أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به • ففيمما يتعلق بالحجة الأولى يلاحظ أنه ما من أحد يجعل من الاستئثار بنوع معين من القيم شرطا لوجود الحق • فليس هناك رأى واحد يستلزم استئثار شخص بكل العقارات أو المنقولات لكي نكون بصدد حق ملكية ، أو أن يداين شخص كافة أفراد المجتمع حتى يكون له حق دائنية ، أو أن يحتكر شخص دون غيره من سائر الأفراد حق التأليف أو الاختراع لكي يثبت له أحد الحقوق المعنوية • بل المقصود بالاستئثار كميز للحق أن يحتكر الفرد قيمة معينة ، مهما كانت ضئيلة ، وألا يشاركه في احتكار هذه القيمة بذاتها أحد غيره (٦٩) • فمن يمتلك قطعة أرض ، أيا كانت مساحتها ، يعتبر مالكا لها لأنه يستأثر وحده بالمزايا التي يخوله إياها حقه في الملكية عليها ، ومن يقرض آخر مبلغا من المال يكون له حق شخصي لأنه هو وحده الذي يستطيع أن يطالب مدينه بالوفاء ، ومن يبتكر مصنفا أدبيا يثبت له حق معنوي لأنه يختص دون سائر الأفراد بالحق في نشر مؤلفه على الجمهور • فالحق على حد قول الأستاذ دابان « يخول صاحبه مجالا مقصورا عليه دون سواه » (٧٠) ، وبالتالي ، فهو يفترض بالضرورة تفاوت مراكز الأفراد بالنسبة له بحيث لا يقفوا منه جميعا على قدم

(٦٨) د. جميل الشرقاوي ، بند ١٤ ، وقرب :

Kalinowski, Logique et philosophie du droit subjectif, Arch. philosophie du droit, p. 39.

حيث يعرف الحق بأنه « كل تصرف مشروع ، لأنه لا يعنى أكثر من قدرة صاحب الحق على القيام بعمل » •

«Toute possibilité d'agir de façon licite est un droit subjectif, car on entend par là seulement que la faculté d'accomplir une action appartient à un sujet de droit».

(٦٩) في نفس المعنى : د. أحمد سلامة ، بند ١٩ ، ص ٣٧ •

Dabin, p. 95 : Le droit subjectif est un «domaine réservé (٧٠) au titulaire».

المساواة • بل ان الحق يعتبر قيذا يرد على حرية الكافة فيما عدا صاحب الحق • فلتن كان من المسلم به أن جميع الناس يتمتعون بحرية الغدو والرواح ، الا أن هذه الحرية لا يمكن أن تمارس الا الى الحد الذى لا يؤدى الى المساس بحقوق الآخرين • فليس لأحد ، مثلاً ، أن يمر بأرض غيره الا بموافقة هذا الأخير (٧١) • فهل هذا هو الشأن بالنسبة للحريات العامة ؟

من المؤكد أن الاجابة لا يمكن أن تكون الا بالنفى • فحرية الاعتقاد التى ساقها أنصار هذا الرأى كمثال لتدعيم وجهة نظرهم لا يختص بها كلها ، أو حتى بجزء منها ، شخص معين ، بحيث يكون فى مركز ممتاز بالنسبة لغيره ، وانما على العكس يتمتع بها الجميع ، فى نفس الوقت وعلى قدم المساواة ، وحرية التنقل لا تمنح لأى شخص أكثر مما لغيره من سائر الناس من رخصة المرور فى الطريق العام ••• وهكذا •

فمعيار التفرقة بين الحق والحرية يكمن اذن فى أن الأول تتفاوت بشأنه مراكز الأفراد ، فى حين أن الثانية يتساوى حيالها جميع الأشخاص (٧٢) • وامتى وصلنا الى ذلك كان من الواجب رفض الحجة الثانية بحسبانها مجرد فرض نظرى لا يمكن أن يتحقق ، لأن من المحال ، من الناحية الواقعية ، أن تقوم الدولة بتوفير منزل « لجميع الأفراد على قدم المساواة فى كل شىء » وهذه المساواة الكاملة هى جوهر الحرية • أما لو وصلنا فى التعميم النظرى الى حد افتراض أن تقوم الدولة بتمليك كل فرد من لحظة مولده ، ودون ما قيد ولا شرط ، منزلاً ، له ذات المواصفات فى كل شىء ، وله ذات القيمة المالية لمنازل الآخرين ( بفرض ثبات القيم الاقتصادية للأشياء وهو أمر مستحيل ) ،

Ghestin et Goubeaux, p. 136.

(٧١)

(٧٢) وقد عبر روسو عن ذلك بقوله ان « الحرية لا يمكن أن تقوم

« Sans l'égalité, la

بدون المساواة »

liberté ne pourrait subsister », Cité par Carbonnier (J.), Droit civil, t. I, Thémis, 1971, no71, p. 255.



فاننا لن نتردد ، عندئذ ، في تأكيد زوال صفة الحق عن هذه الملكية ،  
ان صح حتى تسميتها كذلك » (٧٦) •

ولقد أدرك المشرع المصرى هذه التفرقة بين الحقوق والحريات العامة  
حين قرر في المادة الخامسة من المشروع التمهيدى للقانون المدنى أن  
« الحقوق المدنية نوعان : حقوق محددة يكسبها الشخص ويختص بها  
دون غيره ، ورخص قانونية أو حقوق عامة يعترف بها القانون للناس  
كافة » (٧٤) • ولكن هذا النص حذف في لجنة المراجعة باعتباره أدخل  
في عمل الفقه منه في عمل المشرع •

وينبنى على التفرقة بين الحق والحرية نتيجة هامة تتعلق بنطاق  
تطبيق نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق • فالحریات العامة  
بحسبانها مكّنات عامة غير واضحة المعالم لا يمكن مساءلة أحد بحجة  
أنه قد أساء استعمالها ، في حين أن الحقوق باعتبارها قيم محددة يمنحها  
القانون للأفراد من أجل تحقيق أهداف معينة يمكن مساءلة أصحابها  
ليس فقط اذا تجاوزوا الحدود الموضوعية لحقوقهم ، بل وأيضا اذا  
انحرفوا في استعمالها عن الغرض الذى تقررت من أجله •

غير أن هذا لا يعنى أن القانون لا يسبغ حمايته على الحريات العامة  
ذلك أن المشرع يكفل لهذه الحريات ، الحماية القانونية الكافية عن طريق  
توقيع الجزاء على كل من يحاول اهدارها أو النيل منها • فكل شخص  
يتمتع بحرية العقيدة ، حرية ابداء الرأى ، حرية التنقل ، حرية التملك ،  
وحرية الزواج ... الخ ، واذا ما وقع اعتداء على احدى هذه الحريات  
تعرض المعتدى للمساءلة المدنية فيلتزم ، عندئذ ، بتعويض الأضرار التى  
نجمت عن فعله ، بل وقد يقع تحت طائلة قانون العقوبات اذا تمثل هذا  
الفعل في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون • فنحن اذ

---

(٧٣) د. شكرى سرور ، ص ٢٦ •

(٧٤) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، ج ١ ، ص ٢٠١ •

تنكر على الحريات العامة وصف الحق لا تقصد بذلك أنها مجردة من حماية القانون ، بل المقصود فقط أنها لا تعتبر حقوقا لعدم قدرة أحد على الاستئثار بها دون سواه . وهذا في المرحلة السابقة على وقوع أى اعتداء عليها ، فظالما لم تمس هذه الحريات العامة ، فانها تظل محتفظة بهذا الوصف . أما اذا وقع اعتداء على احداها ، فانها تولد ، عندئذ ، للمعتدى عليه حقا فى التعويض عن الأضرار التى لحقت من جراء الاعتداء ، وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية . وفى قواعد هذه المسؤولية ، اذن ، ما يكفل حماية هذه الحريات على أكمل وجه ، دون ما حاجة الى اللجوء الى التحايل واضفاء وصف الحقوق عليها من غير مقتض .

وقد بلورت المذكرة الايضاحية للمادة الخامسة من المشروع التمهيدي سالفه الذكر هذه الأحكام حين قالت « تفرق المادة ٥ من المشروع بين الحق والرخصة وهى بذلك تمهد للأحكام المتعلقة بالتعسف فى استعمال الحق ، فالتعسف يرد على استعمال الحقوق وحدها . أما الرخص فلا حاجة الى فكرة التعسف فى ترتيب مسؤولية من يباشرها عن الضرر الذى يلحق الغير من جراء ذلك . ويقصد بالحق فى هذا الصدد كل مكنة تثبت لشخص من الأشخاص على سبيل التخصيص والافراد كحق الشخص فى ملكية عين من الأعيان أو حقه فى اقتضاء دين من الديون أو حقه فى طلاق زوجته . أما ما عدا ذلك من المكنات التى يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلا للاختصاص الحاجز فرخص أو إباحات كالحريات العامة وما إليها . وهذه الرخص أو الإباحات لا حاجة الى فكرة التعسف فيها لتأمين الغير ما ينجم من ضرر عن استعمال الناس لها لأن أحكام المسؤولية المدنية تتكفل بذلك على خير وجه » (٧٥) .

والخلاصة أن الحريات العامة لا تعتبر حقوقا بالمعنى الفنى لهذه الكلمة . واذا كان البعض يطلق عليها ، أحيانا ، اسم الحقوق ، فمرد ذلك يرجع ، فى الواقع ، الى تقسيم القانون الى عام وخاص . فالحقوق



العامه هي تلك التي تقررها فروع القانون العام ، أما الحقوق الخاصة فهي تلك التي أوردتها فروع القانون الخاص .

### الحق والواجب :

سبق أن أشرنا الى أن القواعد القانونية في تنظيمها للسلوك الاجتماعي إنما تقرر حقوقا لبعض الأفراد تقابلها واجبات على البعض الآخر . وهذا يعنى ، فى الواقع ، أن كل حق يقابله بالضرورة واجب يقع على عاتق الكافة ويفرض عليهم احترام هذا الحق وعدم الاعتداء عليه . فالحق والواجب فكرتان متلازمتان ، بل هما ، فى الحقيقة ، وجهان لعملة واحدة . فحق الملكية مثلا يمنح صاحبه مكنت ثلاث هي الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وبديهي أن المالك لن يستطيع التمتع بحقه ومباشرة هذه السلطات الا اذا التزم الكافة باحترام هذا الحق وعدم اعاقه صاحبه عن استعماله . وكذلك الشأن بالنسبة للحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية اذ يلتزم الكافة باحترامها : فمن يحرض عاملا على عدم الوفاء بالتزامه بالعمل خلال المدة المتفق عليها ، تشغل ذمته بالتعويض عن الأضرار التي قد تصيب رب العمل من جراء هذا التحريض . فكل حق ، أيا كانت طبيعته ، يفترض بالضرورة وجود واجب عام على عاتق الكافة ، فيما عدا صاحبه ، باحترام هذا الحق .

وقد اعترض البعض على هذا النظر بحجة أن هذا القول سيترتب عليه ائقال عاتق جميع الناس بواجبات لا حصر لها دون أن تربطهم بصاحب الحق أية صلة ، بل وربما لا يعلمون بوجود هذا الحق (٧٦) .

غير أن هذا الاعتراض لا يمكن الوقوف عنده ، لأن هذا الواجب العام بحسبانه مجرد واجب سلبي باحترام حقوق الغير ، لا يمثل عبئا غير عادى على حرية الأفراد ، بل - على العكس - يعتبر نتيجة منطقية للخضوع لقواعد القانون والعيش فى جماعة منظمة (٧٧) .

---

(٧٦) انظر فى الاشارة الى هذا الراى : د. سليمان مرقس ، ص ٤٢٤ .

(٧٧) د. جميل الشرقاوى ، بند ١٣ .

# الفصل الثاني

## في أنواع الحقوق

### تمهيد وتقسيم :

الحقوق ليست جميعا من صنف واحد ، بل تتعدد أنواعها وتختلف صورها وتتباين أغراضها . ولذا فإن دراسة أنواع الحقوق لا يمكن أن تتم الا عن طريق تصنيفها في عدة طوائف ، بحيث ندرج تحت كل طائفة مجموعة من الحقوق التي يتقاسمها قاسم مشترك واحد ، كوحدة الطبيعة أو وحدة الهدف . وقد بذلت ، في هذا الشأن ، محاولات عدة ، فاختلقت الأقطار اختلافا بينا . ومرد ذلك يرجع ، في الواقع ، الى أن الحقوق يمكن تقسيمها عدة تقسيمات تبعا للزاوية التي ينظر اليها منها . وعلى أية حال ، فإنه يمكن القول بأن هناك تقسيمين رئيسيين يسودان فقه القانون الخاص . وفيما يلي نعرض لهما تباعا ، لنتقّى أحدهما ونجعله أساسا لدراستنا في هذا الفصل .

١ - ففريق من الشراح نظر الى نوع المصلحة التي تهدف الحقوق الى اشباعها ، فقسمها ، بالتالى ، الى حقوق سياسية وحقوق غير سياسية أو مدنية (١) .

فالحقوق السياسية (٢) هي تلك التي تمنح للفرد باعتباره عضوا في جماعة سياسية معينة ، بقصد اشراكه في ادارة دفة الحكم في هذه الجماعة .

---

(١) والحقوق المدنية تنقسم الى حقوق عامة وحقوق خاصة ، وهذه الأخيرة تنقسم بدورها الى حقوق أسرة وحقوق مالية ( انظر في ذلك د . جميل الشرقاوى ، بند ١٥ وما يليه ؛ د . عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ١٠ وما يليه ؛ د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٠٦ - ٢٠٩ ) .



ومن أمثلتها حق الانتخاب ، وحق الترشيح للمجالس النيابية ، وحق تولي الوظائف العامة •

ويلاحظ بالنسبة لهذه الحقوق أنها ليست مقررّة لصالح الفرد بقدر ما هي مقررّة لصالح الجماعة واستهداف رقيها وتقدمها ، أو بمعنى أوضح ، فإن مصلحة الوطن تأتي في المقام الأول من الاعتبار ، تليها مصلحة الفرد « في نيل شرف المساهمة في حكم بلده » (٣) ، وهو ما يدعو الى القول بأن هذه الحقوق تعتبر خليطاً من الحق والواجب معا (٤) • فحق الانتخاب ، مثلاً ، لا يعتبر مزية لمن تقرر له ، ان شاء بشاره ، وان شاء أحجم عن ممارسته ، وانما هو واجب مفروض على كل من تتوافر فيه شروطه • ولذا ، فإن الدول الديمقراطية تجعله اجبارياً وتفرض عقوبة جنائية على من يتخلف عن أدائه •

ولما كان الغرض من منح هذه الحقوق هو تمكين الأفراد من المساهمة في الشؤون السياسية للمجتمع ، وكانت مثل هذه الأمور تتعلق بالمصالح العليا للدولة وبأمنها وسلامتها ، فإن هذه الحقوق تكون - بحسب الأصل - مقصورة على الوطنيين دون الأجانب ، بل انها لا تمنح لكل الوطنيين ، وانما لمن تتوافر فيهم شروط معينة ، كالإلمام بالقراءة والكتابة ، أو الحصول على مؤهل دراسي معين ، أو بلوغ سن معينة (٥) •

أما الحقوق المدنية فهي تلك التي تمنح للفرد بقصد تمكينه من مزاوله

---

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، ص ١٥ •

(٤) وفي هذا المعنى تنص المادة ١٤ من الدستور القائم على أن « الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ... » ، كما تنص المادة ٦٢ من الدستور المذكور على أن « للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني » •

(٥) فالمادة ٧٥ من الدستور القائم تشترط « فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية أن يكون مصرياً من أبوين مصريين ، وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية ، والا تقل سنة عن أربعين سنة ميلادية » •

نشاطه والتمتع بحرياته • ولذا فهي تشمل طوائف عديدة ، كحقوق الشخصية ، وحقوق الأسرة ، والحقوق المالية •

وتظهر أهمية التفرقة بين النوعين في أن الحقوق السياسية ، لا تمنح — أساسا — الا للوطنيين ، أما الحقوق المدنية فيتمتع بها كل من تظله سماء الدولة ، ووطنيا كان أم أجنبيا ، باعتبارها لازمة من لوازم الحياة الانسانية ، لا يمكن لأى فرد أن يحيا حياة كريمة بدونها •

٢ — وهناك فريق آخر من الشراح نظر بعين الاعتبار الى نوع القيمة التى تخولها الحقوق لأصحابها • فاذا كان من الممكن تقدير هذه القيمة بالنقود ، فائنا نكون بصدد حق مالى • أما اذا لم يكن بالامكان تقدير هذه القيمة بالنقود ، وسواء أكان ذلك بسبب طبيعتها أو لأن المشرع لا يجيز التعامل فيها ، فان الحق يكون غير مالى •

وتظهر أهمية التفرقة بين النوعين في أن الحقوق المالية هى وحدها التى تدخل فى وعاء الذمة المالية وتكون محلا للتعامل • ومن ثم ، يكون من الجائز التصرف فيها أو الحجز عليها ، كما أنها تنتقل الى الورثة ويرد عليها التقادم ، وكل هذا بعكس الحقوق غير المالية التى لا تقبل شيئا من ذلك •

هذان هما التقسيمان اللذان يتنازعان الفقه • وواضح مما تقدم أن التقسيم الأول ليست له من فائدة تذكر ، اذ تنحصر جدواه فى حرمان الأجانب من الحقوق السياسية • بل وحتى فى هذا النطاق ، فان التقسيم المشار اليه ليس قاطعا ، اذ أن من الدول ما يسمح للأجانب بتقلد الوظيفة العامة اذا دعت الضرورة لذلك ، ومنها ما يحرم الأجانب حق تملك الأراضى الزراعية أو العقارات بوجه عام (٦) أو غير ذلك من الحقوق المدنية الأخرى •

---

(٦) انظر مثلا القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ الذى حظر على الأجانب تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والنبور والصحراوية ، وسوى فى هذا الشأن بين الملكية التامة وملكية الرقبة وحق الانتفاع ، والقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ الخاص بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء والتعديلات التى أدخلت عليه •

أما التقسيم الثانى فهو فضلا عن أهميته العملية التى سبقت الإشارة إليها ، يعتبر التقسيم التقليدى الذى قامت عليه معظم التقنيات (٧) ، ولذا فسوف نسير عليه فى دراستنا لأنواع الحقوق ، ولكن مع تعديل طفيف . ذلك أن هناك طائفة من الحقوق ذات طبيعة مزدوجة ، حيث نجد فيها جانبا ماليا وجانبا آخر غير مالى أو معنوى ، ونعنى بها الحقوق الذهنية ، كحقوق المؤلفين والمخترعين . ولما كان من العسير إدراج هذه الحقوق تحت هذا التقسيم ، فإننا سنوزع الدراسة فى هذا الفصل على ثلاثة مباحث ، نتناول فى أولها الحقوق غير المالية ، ونعرض فى ثانيها للحقوق المالية . أما المبحث الثالث فسوف نفرده للحقوق المعنوية .

## المبحث الأول

### الحقوق غير المالية

(Les droits extra-patrimoniaux)

يمكن أن نميز فى نطاق هذه الحقوق بين طوائف ثلاث : الحقوق السياسية ، وحقوق الشخصية ، وحقوق الأسرة . غير أننا سنقتصر هنا

---

(٧) وانظر مع ذلك : د. حسن كيره ، ص ٥٧٦ - ٥٧٧ ؛

Mazeaud et De Guglart, no. 158 ; Marty et Raynaud, no. 144, Weill, no. 200.

حيث يأخذ هؤلاء الشراح على هذا التقسيم أنه غير دقيق ، مستندين فى ذلك إلى أن من الحقوق غير المالية ما يستتبع آثارا مالية ، فحقوق الأسرة ، مثلا ، تكون لها انعكاسات مالية تتمثل فى حق الزوجة والأولاد فى الميراث . وكذلك الشأن بالنسبة للحقوق السياسية وحقوق الشخصية ، إذ أن الاعتداء على أى منها يولد للمعتدى عليه حقا فى التعويض . والواقع أن هذا النقد لا يمكن أن يصمد أمام التحليل ، إذ أنه يقوم على خلط ظاهر بين الحق فى ذاته وبين نتائجه أو آثاره . فحقوق الأسرة والحقوق السياسية وحقوق الشخصية ، جميع هذه الحقوق لا تصلح لأن تكون محلا للتقويم بالنقود ، إذ لا يجوز بيعها أو التنازل عنها لقاء مبلغ من المال ، وهذا أمر مسلم به . أما عن الحقوق التى تتولد عنها ، كالارث والتعويض ، فهى حقوق جديدة قائمة بذاتها ومنفصلة تماما عنها ، فحق الميراث مثلا حق متميز ومنفصل تماما عن حق البنوة ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون الأول نتيجة للثانى . ومن ناحية أخرى ، فإن الاعتداء على أى حق ،



على معالجة الطائفتين الأخيرتين • أما الحقوق السياسية فتكتفى في شأنها بما ذكرناه في مقدمة هذا الفصل ، سيما وأن دراستها التفصيلية تدخل في نطاق القانون الدستوري (٨) •

## المطلب الأول

### حقوق الشخصية

(Droits de la personnalité)

حقوق الشخصية (٩) هي تلك التي تهدف الى حماية الشخصية الانسانية ، بجميع مقوماتها المادية والمعنوية في علاقات الأفراد بعضهم ببعض ، كالحق في الحياة وسلامة الجسم ، وحق الفرد في أن ينسب اليه نتاج ذهنه والحريات بجميع مظاهرها • وهي بهذا المفهوم تختلف عن « الحقوق الطبيعية » (١٠) أو « حقوق الانسان » (١١) التي نادت مدرسة القانون الطبيعي وفلاسفة المذهب الفردي بتقديسها ، وجعلوا منها أساسا للقانون الوضعي كله ، مع ما يستتبعه ذلك من تحريم تقييدها أو المساس بها (١٢) •

مالياً كان أو غير مالى ، يولد للمعتدى عليه حقا في التعويض • ولكن هذا ليس معناه أن التعويض يحل ، دائما ، محل الحق المعتدى عليه • فإذا قتل شخص آخر فإن التعويض الذى يدفعه الاول لورثة الثانى لا يمكن أن يعتبر مقابلا لحق المجنى عليه في الحياة ، وهذا بخلاف الحال فيما لو أتلّف شخص مال آخر ، حيث يعتبر التعويض ، عندئذ ، بمثابة عوض عن المال الذى أتلّف ( وانظر في نفس المعنى د. أحمد سلامة ، بند ٢٣ ) •

(٨) راجع في ذلك د. ثروت بدوى ، ص ٣٧٦ وما بعدها •

(٩) انظر في هذا الموضوع :

Raymond Lindon, une création prétorienne, Les droits de la personnalité, Paris, Dalloz, 1974.

Les droits naturels.

(١٠)

Droits de l'homme.

(١١)

(١٢) ذلك انه وان كان مضمون كل من هذين الاصطلاحين يكاد أن يتطابق مع مضمون الآخر ، نظرا لاشتراكهما في هدف حماية مقومات الشخصية الانسانية ، الا أن التطابق بينهما ليس تاما • فحق الملكية ، لماله من طابع مالى ، لا يعتبر من حقوق الشخصية مع أنه يعد حقا طبيعيا للانسان ، وعلى العكس ، فان حق الفرد على صورته ، والذي يخوله منع

وقد كانت هذه الحقوق الأخيرة محلا لعدة اعلانات ومواثيق دولية ، كالاعلان العالمى لحقوق الانسان والمواطن الذى تمخضت عنه الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ ، والاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى صدر من الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ (١٣) ، ومن هذه المواثيق أيضا الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية ، والبروتوكول الاختيارى الملحق بالاتفاقية الأخيرة . وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هاتين الاتفاقيتين فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ ودخلتا فى حيز التنفيذ فى عام ١٩٧٦ .

وغنى عن الذكر أن الذى حدا بأنصار المذهب الفردى والاعلانات العالمية الى التأكيد على ضرورة كفالة « الحقوق الطبيعية » لجميع أفراد الجنس البشرى هو الرغبة فى احاطة هذه الحقوق بسياج منيع يجعلها بمنأى عن تعسف الدولة واستبدادها ، نظرا لأنها تمثل الحد الأدنى الذى يتعين على المشرع فى كل دولة أن يضمّنه للأفراد (١٤) . أما حقوق الشخصية فقد تقررت بغية حماية الفرد من اعتداءات أقرانه لا من اعتداء الدولة . ولذلك ، فإن المعيار الذى يتخذ أساسا للتفرقة بين مضمون كل من هذين الاصطلاحين انما يمكن فى النظر الى الشخص الذى يراد حماية الشخصية الانسانية من اعتدائه . فاذا كان هذا الشخص هو الدولة ، فالتا نكون أمام علاقة من علاقات القانون العام وفى نطاق حقوق الانسان . أما اذا كان هذا الشخص فردا من أفراد المجتمع ، فالتا نكون بصدد حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية التى تخضع — كأصل عام — لأحكام

الغير من عرضها أو نشرها دون اذنه ، يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، ولكنه لا يدخل ضمن حقوق الانسان .

(V. H. L. et J. Mazeaud, Leçons de Droit civil, T. I, 2e éd., no. 626, Weill, no. 23).

La Déclaration Universelle des droits de l'Homme. (١٣)

Marty et Raynaud, no. 145, p. 267, Weill (A.) et Terré (١٤)

(F.), Droit civil, Les personnes, la Famille, les incapacités, précis Dalloz, 1978, no. 22.

القانون الخاص • ولما كانت علاقات القانون العام مما لا يدخل في نطاق هذه الدراسة ، فاننا سنقتصر على عرض حقوق الشخصية وخصائصها ، محيلين في شأن حقوق الانسان الى مؤلفات الفقه في القانون الدستوري •

### ١ - مضمون حقوق الشخصية :

لم يتفق جمهور الشراح على قائمة الحقوق التي تدخل في مدلول هذا المصطلح • ، ومرد ذلك يرجع ، في الواقع ، الى اختلافهم حول مفهوم الحق • فعلى حين يدخل البعض الرخص والحريات العامة في مدلول هذا الاصطلاح يرى البعض الآخر أن هذه الرخص والحريات لا تعتبر حقوقا بالمعنى الفني لهذه الكلمة (١٥) • وقد سبق أن أبدينا رأينا في هذا الخلاف ، وقلنا ان اطلاق وصف الحق على هذه الرخص والحريات يعد من قبيل التجوز في التعبير ، وانه قد تتج عن تقسيم القانون الى عام وخاص (١٦) • وبمراعاة ذلك يمكن أن نقرر أن أغلبية الفقه تجمع على اعتبار الطوائف الثلاث الآتية من حقوق الشخصية (١٧) :

#### ( ١ ) الحقوق التي تتعلق بالمقومات المادية للانسان :

ويدخل ضمن هذه الطائفة الحق في الحياة ، والحق في سلامة الجسم • ومن ثم ، يكون لكل شخص الحق في حماية كيانه المادي من أى اعتداء يقع عليه • وقد تكفل القانون بحماية هذه المقومات ، ففرض عقوبة جنائية على من يرتكب جريمة القتل أو الجرح أو الضرب وما الى ذلك من صور الاعتداء على جسم الانسان •

وينبنى على ذلك أن الطبيب لا يستطيع اجراء عملية جراحية للمريض

---

(١٥) د. حسن كيره ، بند ٢٤٢ ، د. شقيق شحاته ، بند ٣٩ •

(١٦) راجع سابقا ، ص ٣٩ - ٤٠ •

(١٧) انظر مثلا د. أحمد سلامة ، بند ٢٤ ، د. حسن كيره ، ص

٥٨١ - ٥٨٨ ؛ د. عبد المنعم البدر اوى ، بند ٢٨٥ ؛ د. عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون ، ١٩٧٢ ، بند ٢٢٥ ؛ د. نعمان جمعه ، ص ٦٨ - ٧٢

Dabin, p. 169 et s. ; Marty et Raynaud, no. 145 ; Weill et Terré, nos 26 et s.



الا بعد الحصول على اذنه أو اذن ذويه ، الا اذا استحال عليه ذلك لوجود ضرورة عاجلة لا تحتل التأخير . كما ينبنى عليه أيضا أن الشخص لا يجبر على الخضوع لفحص طبي أو علاج الا في الحالات التي يوجب القانون فيها ذلك للوقاية من بعض الأمراض (١٨) .

( ب ) الحقوق التي تتعلق بالمقومات المعنوية للإنسان :

كما أن للإنسان كيانه المادي ، فله كذلك كيانه المعنوي ، كالشرف والأسرار والأفكار وما يميزه عن غيره . ولذا كان من اللازم أن تثبت له من الحقوق ما يكفل له حماية هذه المقومات ، ودرء أي اعتداء قد يقع عليها (١٩) .

فللشخص حق في الشرف يخول له أن يطلب وقف أي اعتداء يقع على سمعته واعتباره مع التعويض عما قد يحقق به من جراء ذلك من أضرار . بل ان القانون يعتبر الاعتداء على الشرف جريمة جنائية اذا توافرت شروط معينة ، كما هو الشأن بالنسبة لجرائم السب والقذف والبلاغ الكاذب (٢٠) .

وللشخص كذلك الحق في السرية ، أي الحق في عدم اعلان كل ما يحرص على اخفائه عن الناس من أسرار حياته الخاصة . ولذلك يمتنع على الغير أن يفشي أسرار شخص دون اذنه ، سيما اذا كانت هذه الأسرار قد نمت الى علمه بحكم وظيفته كالطبيب والمحامي أو بحكم صلة القرابة كالزوج ، وذلك باستثناء الحالات التي يوجب أو يرخض القانون فيها بذلك (٢١) .

---

(١٨) وانظر أيضا المادة ٤٣ من الدستور القسائم التي تنص على أنه « لا يجوز اجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر » . وتجدر الإشارة ، في هذا الصدد ، الى أنه اذا أمرت المحكمة أحد الخصوم باجراء فحص طبي أو تحليل علمي معين ، فانه يستطيع أن يرفض الخضوع لذلك ، على أن يتحمل نتيجة هذا الرفض ، إذ قد يستخلص القاضي من رفضه قرينة قضائية تعزز دعوى خصمه ، وبخاصة اذا كان الفحص أو التحليل المطلوب لا ينطوي على أية مخاطر ( د . حسن كيره ، ص ٥٨٢ ) .

(١٩) د . الصده . ، الإشارة السابقة .

(٢٠) انظر المواد ٣٠٢ و ٣٠٨ من قانون العقوبات .

(٢١) وقد قضت المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالاثبات في المواد المدنية والتجارية بأنه « لا يجوز لمن علم من المحامين أو

بل ان القانون فرض عقوبة جنائية على أصحاب المهن الذين يقومون بافشاء الأسرار التي ائتمنوا عليها (٣٣) . ومن تطبيقات حق الشخص في السرية أيضا حقه في سرية مراسلاته واتصالاته التليفونية . وقد ظفر هذا الحق بعناية واضعى دستور سنة ١٩٧١ ، حيث نصت المادة ٤٥ منه على أن « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون » .

ومن الحقوق التي تتعلق بالكيان الأدبى للانسان أيضا تلك التي تهدف الى حماية مميزات شخصيته ، كالحق في الاسم الذى يكفل للفرد تمييز ذاته عن غيره ، والحق في الصورة الذى يخول للفرد منع الغير من عرض أو نشر صورته دون اذنه ، الا في الأحوال التى يجيز القانون فيها ذلك ، كما لو تم النشر بمناسبة حوادث وقعت علنا .

ومن هذه الحقوق ، أخيرا ، حق الشخص في أبوة ما هو من تتاج فكره وابداعه ، وهو ما يعرف بالحق المعنوى للمؤلف . ذلك أن المصنفات المبتكرة والاختراعات تعتبر امتدادا لشخصية صاحبها وجزءا منها ، فتدخل بالتالى ضمن حقوق الشخصية . ويظهر أثر هذا التكييف من استعراض السلطات التي تخولها هذه الحقوق لصاحبها ، اذ تجعل له وحده الحق في

---

الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعتهم بواقعة أو بمعلومات ان يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته مالم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة . ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين ان يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم على الا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم » .

كما قضت المادة ٦٧ من نفس القانون بأنه « لا يجوز لأحد الزوجين ان يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إياه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما الا في حالة رفع دعوى من احدهما على الآخر أو اقامة دعوى على احدهما بسبب جنابة أو جنحة وقعت منه على الآخر » .

(٢٢) أنظر المادة ٣١٠ من قانون العقوبات .

أن ينسب اليه نتائج ذهنه على الدوام ، وفي تقرير نشر هذا النتائج أو عدم نشره ، وفي التعديل فيه بالحذف أو الإضافة ، بل وتخوله سلطة سخره من التداول بعد نشره .

### ( ج ) الحريات الشخصية :

فهذه الحريات بجميع مظاهرها تعتبر من حقوق الشخصية ، اذ أنها قد تقررت بغية تمكين الفرد من مزاولة نشاطه وتنمية شخصيته . ومن أمثلتها حرية ابداء الرأي ، وحرية العقيدة ، وحرية التنقل ، وحرية التملك ، وحرية الزواج ، وحرية العمل .

وقد كفل المشرع لهذه الحقوق جميعا وسائل الحماية اللازمة ، حيث نصت المادة ٥٠ من التقنين المدني على أن « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » ، كما قضت المادة ٥١ من نفس القانون بأن « لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » .

### ٢ - خصائص حقوق الشخصية (٢٣) :

لما كانت هذه الحقوق تعتبر من مقومات الشخصية بجميع مظاهرها المادية المعنوية ، فإنها تلازم الشخص منذ مولده الى حين وفاته . بل إن القانون قد يمعن في حماية هذه الحقوق فيعترف لها ببعض الآثار بعد الوفاة . ومن ذلك حظر انتهاك حرمة الموتى (٢٤) . ومن هنا فإن طبيعة هذه الحقوق ذاتها تنأى بها عن أن تكون محلا للتقويم بالنقود أو عنصرا

(٢٣) انظر في ذلك د. أحمد سلامة ، بند ٢٧ ، د. حسن كيره ، بند ٣٤٣ ، د. عبد الحى حجازى ، ص ٤٤ وما بعدها ، د. عبد المنعم البدر اوى ، بند ٢٨٦ ، د. الصده ، ( ١٩٧٢ ) ، بند ٢٢٦ ، د. محمد سامي مذكور ، ص ٥١ ، د. نعمان جمعه ، ص ٧٢ - ٧٣ .

Weill et Terre, nos 35 et s.

(٢٤) د. أحمد سلامة ، الإشارة السابقة .



من عناصر الذمة المالية • ويترتب على ذلك اخراج هذه الحقوق من دائرة التعامل ، فلا تكون محلا للتصرف ، ولا تنتقل الى الورثة ، ولا يرد عليها التّقديم • فتلك اذن خصائص ثلاث تناولها تباعا فيما يلي :

( ١ ) حقوق الشخصية لا تصلح لأن تكون محلا للتصرف :

هذه هي الخاصة الأولى من خواص حقوق الشخصية ، ومؤداها أن هذه الحقوق لا يمكن - كأصل عام - التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات • وقد حرص المشرع على النص على ذلك صراحة بالنسبة للحريات الشخصية والحق المعنوي للمؤلف ، حيث نصت المادة ٤٩ من التقنين المدني على أنه « ليس لأحد النزول عن حرّيته الشخصية » ، كما قضت المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف ببطْلان كل تصرف في الحقوق الأدبية للمؤلف • ومن تطبيقات ذلك أيضا أنه لو قام شخص بقتل مريض ميتّوس من شفائه لكي يخلصه من آلامه ، فإن هذا لا يعفيه من العقاب ، حتى ولو كان القتل قد تمّ بناء على طلب المجنّى عليه •

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أنه وإن كان الأصل هو عدم جواز التصرف في هذه الحقوق ، إلا أن هذا الأصل ليس على إطلاقه ، بل ترد عليه بعض الاستثناءات • من ذلك ، مثلا ، أنه يجوز للشخص أن يأذن لآخر باستعمال اسمه كاسم أدبي مستعار أو باستخدامه كاسم تجاري (٢٥) • ومن ذلك أيضا اباحة الاتفاقات التي ترد على سلامة الجسم ، كعمليات التجميل ، والعمليات الجراحية التي يكون الغرض منها تحسين صحة المريض ، والتبرع بأحدى الكليتين لانتقاذ حياة شخص عزيز ، واعطاء الدم مقابل مبلغ من المال على ألا يكون ذلك بكميات كبيرة تؤثر على صحة الشخص (٢٦) •

(٢٥) د. الصده ، الإشارة السابقة •

(٢٦) ويعتبر من هذا القبيل أيضا عقد الرضاع •

ولما كانت هذه الحقوق قد تقررت بغية تمكين الشخص من مزاولة نشاطه والتمتع بحرياته ، فإن هذا يستوجب القول بأن يكون للشخص أن يتصرف في هذه الحقوق تصرفا مضافا الى ما بعد الوفاة ، كأن يوصي بحثته الى أحد معاهد الأبحاث العلمية أو أن يوصي بعينه الى بنك من بنوك العيون . ومن ناحية أخرى ، فإن الأجزاء التي تنفصل عن الجسم يجوز التصرف فيها ، لأن التصرف لا يتضمن ، عندئذ ، أى مساس بسلامة الجسم .

(ب) حقوق الشخصية لا تنتقل الى الورثة : لما كانت هذه الحقوق لا تدخل ضمن وعاء الذمة المالية للشخص ، فإنها لا تنتقل الى ورثته . ومن ثم ، لا يجوز لأحد الورثة ، مثلا ، أن يستعمل اسم مورثه ، أو أن يتصرف في جثته أو في أحد أعضاء جسمه لقاء مبلغ من المال . وإذا كان القانون قد أجاز للورثة أن يخلقوا مورثهم في بعض سلطات حقه الأدبي ، فمرد ذلك يرجع ، في الواقع ، الى الرغبة في المحافظة على سمعة المورث والابقاء على نسبة مؤلفه اليه .

وتجدر الإشارة ، في هذا الصدد ، الى أنه وإن كانت هذه الحقوق لا تنتقل الى الورثة ، إلا أن الاعتداء عليها يولد للمعتدى عليه حقا في التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت من جراء هذا الاعتداء . وهذا الحق ينتقل الى الورثة شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق المالية ، مع ملاحظة أن المشرع لم يجز للورثة أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي ألم بمورثهم إلا اذا كان هذا التعويض قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به المورث أمام القضاء ، كما أنه قصر حق المطالبة بالتعويض عن الألم النفسي الذي ينجم عن موت المصاب على الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية فقط (٣٧) .

---

(٣٧) فقد نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدني على أنه :  
« ١ يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل الى الغير إلا اذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء . »

٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

(ج) وأخيرا ، فإن التقادم لا يرد على هذه الحقوق ، بمعنى أنها لا تكتسب بمضى المدة ولا تسقط بعد الاستعمال (٢٨) . وعلى ذلك ، فإذا انتحل شخص اسم آخر ، فإن هذا لا يكسبه حقا على هذا الاسم مهما طال الزمن على هذا الانتحال ، وعلى العكس ، إذا نشر المؤلف مصنفة تحت اسم مستعار ، فإن هذا لا يسقط حقه في اعلان اسمه الحقيقي في أى وقت يشاء ، مهما مضى من الزمن على استعماله للاسم المستعار .

## المطلب الثانى

### بحقوق الأسرة

(Droits de Famille)

حقوق الأسرة هى تلك التى تثبت للفرد باعتباره عضوا فى أسرة معينة . والأسرة مجموعة من الأفراد الذين يرتبطون برابطة قرابة ، سواء أكانت قرابة نسب أم قرابة مصاهرة . ومن أمثلة هذه الحقوق حق الأب فى تربية أولاده وتأديبهم ، وحق الزوج على زوجته فى اطاعة أوامره والاقامة معه .

وتختلف هذه الحقوق عن غيرها فى أنها ليست مقررة لمصلحة صاحبها فحسب ، بل تستهدف الارادة الشارعة من وراء تقريرها مصلحة الخاضع لها ومصلحة الأسرة كلها (٢٩) . ومن ثم ، فهى مزيج من الحق والواجب معا . فحق الأب فى تأديب أبنائه يقابله واجب القيام بهذا التأديب ، وحق الزوج على زوجته فى الطاعة يقابله واجب القيام بتوفير المسكن المناسب والاتفاق عليها ومعاملتها بالحسنى .

---

(٢٨) وفضلا عن ذلك ، فقد نصت المادة ٥٧ من الدستور القائم على أن « كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء » .

(٢٩) د . جمال زكى ، بند ١٦٤ .



ويلاحظ أن معظم الدول تجري على تنظيم هذه الحقوق بين دفتي التقنين المدني ، أما في مصر فلاسباب تاريخية واعتبارات دينية لم ينظم القانون المدني سوى المعاملات المالية ، تاركا روابط الأسرة لأحكام الشرائع الدينية أو لتشريعات خاصة استقيت أحكامها من الشريعة الإسلامية .

## المبحث الثاني

### الحقوق المالية

(Les droits patrimoniaux)

الحقوق المالية قد ترد على شيء مادي معين بالذات حين يسمى الحق حقا عينيا ، وقد ترد على التزام معين يلتزم به شخص ( المدين ) في مواجهة آخر ( الدائن ) فيسمى الحق في هذه الحالة حقا شخصيا .

وسنخصص لكل من هذين النوعين مطلبا مستقلا ، ثم نفرد مطلبا ثالثا نعقد فيه مقارنة بينهما .

## المطلب الأول

### الحقوق العينية

(Les droits réels)

تعريف الحق العيني وخصائصه ونوعاه :

يجري الفقه على تعريف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات .

وهذا التعريف يبرز - في الواقع - أهم خصائص الحق العيني ، الذي قوامه تلك السلطة التي تجعل لصاحبها أن يستأثر بجميع مزايا حقه ، دون حاجة الى تدخل أى شخص آخر ، وهو ما يقتضى ، بحكم اللزوم المنطقي ، أن يكون محل الحق شيئا معينًا بالذات ، نظرا لأن السلطة لا يمكن أن تمارس الا على ما هو محدد على هذا النحو . وعلى ذلك ، فإذا ورد الحق

على شيء غير معين بالذات ، فانه لا يكون حقاً عينياً ، بل يكون حقاً شخصياً . فمن يشتري قطاراً من القطن الموجود في مخازن أحد التجار ، لا يترتب له حق عينى على ما اشترى الا منذ اللحظة التى يقوم فيها البائع بافراز أحد القناطير من بين مجموع ما يملكه . أما قبل ذلك ، فان حق المشتري — فى مواجهة البائع — لا يعدو أن يكون حقاً شخصياً يلزم هذا الأخير بالقيام بالافراز . فاذا امتنع عن ذلك ، لم يكن أمام المشتري من سبيل سوى أن يحصل على شيء مماثل من الأسواق على نفقة البائع بعد استئذان المحكمة أو دون استئذائها فى حالة الاستعجال .

ويتفرع على اعتبار الحق العينى سلطة مباشرة أن هذا الحق يلزم الشيء الذى يرد عليه أينما يكون ، وتحت أى يد يكون ، بحيث يستطيع صاحبه — اذا ما خرج هذا الشيء عن سيطرته دون علمه أو رغم ارادته — أن يسترده ممن آلت اليه حيازته ، دون أن يكون بمقدور هذا الأخير أن — يحتج عليه بأنه ليس مديناً له ، لأنه لا يقاضيه ، عندئذ ، بوصفه مديناً ، بل بوصفه حائزاً لشيء تعلق به حقه . وهذه ما تسمى بميزة التتبع التى تقوم بالنسبة لجميع الحقوق العينية على اختلاف أنواعها .

ويرى بعض الشراح أن من خصائص الحق العينى أيضاً أنه يسرى فى مواجهة الكافة ، وينعتونه لذلك بأنه حق مطلق ، أى واجب الاحترام من قبل الجميع . غير أننا نرى أن هذه الخاصة ليست مقصورة على الحق العينى ، وانما تصدق على جميع الحقوق بمختلف أنواعها . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام عن الحق والواجب .

ولئن كانت الحقوق العينية تشترك كلها فى أنها تخول أصحابها سلطة مباشرة على شيء مادى ، إلا أنها تنقسم الى مجموعتين متميزتين : الحقوق العينية الأصلية ، والحقوق العينية التبعية . فالأولى هى تلك التى تنشأ مستقلة بذاتها ، ولا تستند فى وجودها الى أى حق آخر ، ومثالها حق الملكية . أما الحقوق العينية التبعية فلا تقصد لذاتها ، ولا يمكن أن تنشأ مستقلة بنفسها ، وانما تقوم دائماً مستندة الى حق شخصى لتضمن الوفاء

به . ولذلك فهي تتبع هذا الحق في نشأته ، وفي أوصافه ، وفي انقضاءه ،  
فتدور معه وجودا وعدما ، ومثالها حق الزهن .

وقد نظم المشرع هاتين الطائفتين من الحقوق في القسم الثاني من  
المجموعة المدنية الذي يضم كتابين ، خصص أولهما ( الكتاب الثالث )  
للحقوق العينية الأصلية ، وثانيهما ( الكتاب الرابع ) للحقوق العينية  
التبعية .

### أولا - الحقوق العينية الأصلية

(Les droits réels principaux)

الحقوق العينية الأصلية ، كما وردت في التقنين المدني ، هي حق  
الملكية ، والحقوق المتفرعة عنه ، وهي حق الانتفاع ، حق الاستعمال ، حق  
السكنى ، حق الحكر ، وحق الارتفاق .

#### ١ - حق الملكية (٣٠) :

يعتبر حق الملكية أهم الحقوق العينية جميعا ، وأوسعها نطاقا من حيث  
السلطات التي يخولها لصاحبه . وقد عرفته المادة ٨٠٢ من التقنين المدني  
بقولها « لمالك الشيء وحده ، في حدود القانون ، حق استعماله واستغلاله  
والتصرف فيه » . فهذا النص نخول للمالك مكنات ثلاث هي الاستعمال  
والاستغلال والتصرف ، وهي تمثل جميع السلطات المتصورة على الشيء  
محل الحق .

ويقصد بالاستعمال (٣١) استخدام الشيء فيما أعد له . فاستعمال الدار  
يكون بسكنائها ، والأرض بزراعتها ، والسيارة بركوبها ، والكتاب  
بقراءته (٣٢) .

Droit de propriété.

(٣٠)

Usage.

(٣١)

(٣٢) د . جمال زكي ، بند ١٦٩ .



أما الاستغلال (٣٣) فيراد به الحصول على ثمار الشيء دون مساس بأصله . والثمار نوعان : ثمار مادية ، وهي اما أن تتولد عن الشيء بفعل الطبيعة وحدها ( كنتاج المواشى ) ، وتسمى - عندئذ - بالثمار الطبيعية ، واما أن تتولد عن الشيء بفعل الانسان ( كالمحاصيل الزراعية ) ، وتسمى - عندئذ - بالثمار المستحدثة . والنوع الثانى من الثمار يعرف بالثمار المدنية ، وهي تتمثل فى الربيع النقدي الذى يدره الشيء مقابل تأجيرها للغير ، كأجرة المباني ، أو الأراضي الزراعية ، أو السيارات .

أما التصرف (٣٤) ، بحسبانه سلطة يخولها حق الملكية لصاحبه ، فاما أن يكون تصرفا قانونيا ، ينقل به المالك كل أو بعض عناصر حقه الى الغير ، كالبيع ، والهبة ، وترتيب حق انتفاع أو حق رهن ، واما تصرفا ماديا ، أى يتناول مادة الشيء محل الحق ، وذلك باهلاكها ، أو استهلاكها (٣٥) ، أو باحداث تغيير (٣٦) أو تعديل جوهري فيها (٣٧) . ويلاحظ أن مكنة التصرف المادى هذه هى التى تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية (٣٨) .

## ٢ - حق الانتفاع (٣٩) :

هو حق عينى يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء مملوك للغير ،

Jouissance. (٣٣)

Disposition. (٣٤)

(٣٥) وهذا يصدق على الأشياء القابلة للاستهلاك بطبيعتها ، كالأطعمة ، والنقود . ويلاحظ بالنسبة لهذه الأشياء أن سلطة التصرف تختلط بسلطة الاستعمال .

(٣٦) وذلك كتحويل المواد الخام الى منتجات صناعية .

(٣٧) وذلك كشق مجرى مائى فى أرض زراعية أو إقامة منشآت عليها ، أو تغطية مبنى .

(٣٨) ذلك أنه وان كانت بعض هذه الحقوق تخول صاحبها سلطة التصرف القانونى فى الشيء الذى ترد عليه ، إلا أنها لا تخوله سلطة التصرف المادى فى هذا الشيء ، بل تبقى هذه السلطة للمالك الأصلى . فصاحب حق الانتفاع ، مثلا ، يستطيع أن يبيع حقه هذا ، ولكنه لا يملك التصرف المادى فى محطه باهلاكه أو باجراء تعديل جوهري فيه .

Droit d'usufruit.

(٣٩)

يستطيع بمقتضاها استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه . فاذا ورد هذا الحق على سيارة ، مثلا ، فإن صاحبه يستطيع استخدامها في تنقلاته ، كما يستطيع أن يمنح سلطة استعمالها للغير في مقابل أجره ، ولكنه لا يستطيع التصرف فيها ، اذ تبقى هذه السلطة للمالك ، الذي يقال له ، في هذه الحالة ، مالك الرقبة ، ويسمى حقه على الشيء « ملكية الرقبة » .

ويكتسب حق الانتفاع بمقتضى تصرف قانوني ، كعقد أو وصية ، كما يجوز أن يكسب بالشفعة أو التقادم (٤٥) .

وحق الانتفاع حق مؤقت دائما . فهو ينتهي بانتهاء المدة المحددة لانقضائه . فإن لم يعين له أجل عند مقرا لحياة المنتفع . وفي جميع الأحوال ، ينتهي هذا الحق بموت المنتفع (٤٦) ، كما ينقضى كذلك بهلاك الشيء محل الحق (٤٧) ، وبعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة (٤٨) .

### ٣ - حق الاستعمال (٤٩) وحق السكنى (٥٠) :

يقتصر حق الاستعمال على تحويل صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك للغير ، وذلك فيما أعد له هذا الشيء . ومن ثم ، فهو أضيق نطاقا من حق الانتفاع الذي يمنح صاحبه ، فضلا عن ذلك ، سلطة الاستغلال . واذا ورد حق الاستعمال على عين معدة للسكنى سمي ، عندئذ ، بحق السكنى ، وهو لا يخول صاحبه سوى سكنى هذه العين فقط ، بحيث لا يستطيع أن يستعملها بأي وجه آخر ، كما لا يستطيع استغلالها بتأجيرها للغير مثلا .

وفيما خلا ما تقدم ، فإن الحقين يتفقان في أنهما لا يجيزان لصاحبهما

(٤٠) م ٩٨٥ مدني .

(٤١) م ٩٩٣ مدني .

(٤٢) م ٩٩٤ مدني .

(٤٣) م ٩٩٥ مدني .

(٤٤)

(٤٥)

Droit d'usage.

Droit d'habitation.

سوى استعمال الشيء بالقدر الذى يحتاجه هو وأسرته لخاصة أنفسهم (٤٦)، وهو ما يعنى عدم جواز النزول عنهما للغير « الا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى » (٤٧) ، كما يتحدان أيضا فى أنهما يكسبان وينقضيان بنفس الأسباب التى يكسب أو ينقضي بها حق الانتفاع (٤٨) .

#### ٤ - حق الحكر :

نشأ نظام الحكر فى كنف الشريعة الإسلامية بقصد استغلال أعيان الوقف الخربة ، التى لا يكفى ريعها لتعميرها ، ولا يتسنى استبدالها ، فكانت الأرض تؤجر بأجرة المثل لمن يستطيع تعميرها ببناء أو غراس على أن يملك المحتكر ما أقامه ، ويكون له أن يتصرف فيه على استقلال أو مقترنا بحقه فى الحكر ، ثم امتد العمل بهذا النظام الى الأعيان غير الموقوفة .

ونظرا لأن حق الحكر يتقرر ، فى العادة ، لمدة طويلة ، الأمر الذى يؤدي الى حبس الأموال عن التداول ، فإن التقنين المدنى القائم لم يجز ترتيبه الا على الأراضى الموقوفة (٤٩) ، وبشرط أن يكون التحكير لضرورة أو مصلحة ، كأن يكون الوقف خربا ولا يكفى ريعه لإصلاحه ، وأوجب أن يكون ذلك باذن من المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة ، وأن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين ، كما استلزم شهر العقد وفقا لأحكام قانون الشهر العقارى (٥٠) . كذلك وضع المشرع حدا أقصى لمدة الحكر ، فلم

---

(٤٦) م ٩٩٦ مدنى .

فاذا ورد حق الاستعمال على حديقة ، مثلا ، فإن صاحبه لا يستطيع أن يجنى من ثمارها سوى ما يكفيه هو وأسرته فقط .

(٤٧) م ٩٩٧ مدنى .

(٤٨) وذلك تطبيقا للمادة ٩٩٨ مدنى التى قضت بأنه « فيما عدا الأحكام المتقدمة تسرى الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين » .

(٤٩) م ١٠١٢ مدنى .

(٥٠) م ١٠٠٠ مدنى .



يجز ترتيبه « لمدة تزيد على ستين سنة • فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة » (٥١) •

وينقضى حق الحكر بانقضاء المدة المحددة له ، أو بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة ، أو بصدور قرار إداري من وزير الأوقاف بإنهائه •

#### ٥ - حق الارتفاق (٥٢) :

« الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر » (٥٣) • ويبين من هذا التعريف أن هذا الحق يفترض وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين ، بحيث يتقرر على أحد هذين العقارين ، ويسمى العقار الخادم أو المرتفق به (٥٤) ، حق لصالح العقار الآخر ، الذي يسمى بالعقار المخدم أو المرتفق (٥٥) • ومن أمثلة ذلك حق المرور الذي يتقرر على ملك الجار لصالح الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، وحق المظل الذي يبيح فتح المظلات على ملك الجار للاطلاع منها •

ويختلف حق الارتفاق عن حق الانتفاع والاستعمال في أن هذين الأخيرين يردان على العقار والمنقول على السواء ، بينما لا يرد حق الارتفاق إلا على عقار • غير أن هذا لا يعني أنه حق مؤبد ، فهو وإن كان يبقى ما بقي العقاران ، ولا ينقضى بتغير مالك هذا العقار أو ذاك ، إلا أن من الجائز توقيته بأجل معين ينتهي بانتهائه • كما يزول هذا الحق أيضا بهلاك أحد العقارين هلاكاً تاماً ، أو باجتماعهما في يد مالك واحد (٥٦) • كذلك ينقضى هذا الحق بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة (٥٧) ، أو إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق (٥٨) •

	(٥١) م ٩٩٩ مدني •
Droit de Servitude.	(٥٢)
	(٥٣) م ١٠١٥ مدني •
Fonds servant.	(٥٤)
Fonds dominant.	(٥٥)
	(٥٦) م ١٠٢٦ مدني •
	(٥٧) م ١٠٢٧ مدني •
	(٥٨) م ١٠٢٩ مدني •

ثانيا - الحقوق العينية التبعية  
(Les droits réels accessoires)

وظيفة الحقوق العينية التبعية :

تختلف هذه الحقوق عن الحقوق العينية الأصلية في أنها لا تنشأ مستقلة بذاتها ، وإنما تقوم ، دائما ، الى جانب حق شخصي لتضمن الوفاء به .

فالدائن بحق شخصي له - طبقا للقواعد العامة - حق الضمان العام (٥٩) على أموال مدينه . ويوصف هذا الحق بأنه عام لأنه ، من ناحية ، لا يرد على مال معين بالذات ، وإنما على جميع أموال المدين ، أى على ذمته المالية ، ومن ناحية أخرى ، لأنه لا يتقرر لدائن معين ، وإنما لجميع دائني المدين على قدم المساواة ، أيا كان تاريخ نشوء حقوقهم .

ولا يخفى أن هذا الضمان لا يكفي بمجرد تأمين الدائن ضد مخاطر ضياع حقه كليا أو جزئيا (٦٠) : أولا ، لأنه لا يغفل يد المدين عن التصرف في أمواله ، بل تبقى له حرية التصرف فيها الى وقت توقيع الحجز عليها وقد يعمد المدين الى تهريب أمواله ، حتى لا يجد الدائن ما ينفذ عليه بحقه عند حلول أجل الدين ، وبذلك يضيع على الدائن كل حقه . وثانيا ، لأنه اذا تعدد الدائنون وكان المدين معسرا - أى لا تكفى أمواله للوفاء

Gage général.

(٥٩)

(٦٠) صحيح أن المشرع قد وضع تحت يد الدائن عدة وسائل تكفل له المحافظة على الضمان العام ، كالدعوى غير المباشرة ، والدعوى البوليسية ودعوى الصورية . غير أن هذه الوسائل لا تكفى لضمان حصول الدائن على حقه ، اذ أن المدين يستطيع ، رغم وجودها ، أن يبرم ما يشاء من التصرفات التي تزيد في التزاماته أو تنقص من حقوقه ، طالما كانت هذه التصرفات بعوض وبدون غش . وقد يعمد المدين الى استبدال أمواله العقارية بأوراق مالية يسهل اخفاؤها ، أو يقدم على إبرام تصرفات تزيد في التزاماته ، دون أن يكون في استطاعة الدائن أن يطعن في هذه التصرفات بأى من الدعاوى سالفة الذكر . بل انه حتى لو توافرت شروط استعمال هذه الدعاوى ، فإن الدائن لا يستأثر بحصيلة الدعوى ، وإنما يشاركه فيها بقية الدائنين .

بكل ديونه - فان جميع الدائنين يشتركون في اقتسام هذه الأموال قسمة  
غرماء ، بحيث توزع عليهم كل بتسبة حقه التي مجموع الديون ، فيتعرض  
الدائن بذلك لضياح جزء من حقه .

ولتفادي هذه المخاطر ، فان الدائن الخريص لا يكتفى بماله من ضمان  
عام على أموال مدينه ، بل يسعى الى الحصول على حق غنيى تبعى يضمن له  
استيفاء كامل حقه ، حتى ولو صار المدين معدما أو معسرا . ذلك أن الحق  
العينى التبعى يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشئ الذى يرد عليه ،  
بحيث يستطيع أن يتبعه وينفذ عليه بحقه تحت أى يد يكون . وهذه  
ما تسمى بميزة التبع (٦١) . كما يخوله أيضا اقتضاء حقه من حضيعة بيع  
هذا الشئ بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الذين لهم  
حقوق عينية تبعية تالية لحقه فى المرتبة ، وهذه ما تسمى بميزة الأولوية أو  
الأفضلية (٦٢) .

وبين مما تقدم أن الحقوق العينية التبعية قد تفررت لتأمين الدائن ضد  
مخاطر الضمان العام (٦٣) ، ولذا فهي تسمى أيضا بالتأمينات العينية .  
والحقوق العينية التبعية التى وردت فى التقنين المدنى هى : الرهن  
الرسمى ، الرهن الحيازى ، حق الاختصاص ، وحق الامتياز . وتناول  
كلا منها بكلمة فيما يلى :

#### ١ - الرهن الرسمى (٦٤) :

« الرهن الرسمى عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء  
دينه حقا عينيا ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين

Droit de suite.

(٦١)

Droit de préférence.

(٦٢)

(٦٣) ولذا يسمى الدائن صاحب التأمين العينى بالدائن المميز

«Créancier privilégié»

، على حين يسمى الدائن الذى

«Créancier chirographaire»

يكتفى بالضمان العام بالدائن العادى

L'hypothèque.

(٦٤)



التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أى يد يكون» (٦٥) .

ويبين من هذا النص أن الرهن الرسمى لا ينعقد الا بورقة رسمية ، ولا يرد الا على عقار ، وليس بشرط أن يكون العقار مملوكا للمدين ، فقد يقدم شخص آخر ، يقال له الكفيل العينى ، عقارا يملكه لضمان الوفاء بدين المدين .

وخلافا للرهن الحيازى ، لا يقتضى الرهن الرسمى انتقال حيازة العقار المرهون الى الدائن المرتهن ، بل يبقى العقار في حيازة المراهن ، ويستطيع التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات القانونية ، كأن يبيعه أو يهبه للغير ، أو يرب حقا عينيا آخر عليه . غير أن هذه التصرفات لا تنفذ في حق الدائن المرتهن متى كانت تالية لقيد الرهن في السجلات المعدة لذلك بمصلحة الشهر العقارى الكائن في دائرتها العقار المرهون . ولذلك ، فإن الدائن الحصيف لا يتوانى عن اجراء هذا القيد بمجرد ابرام الرهن ، لكن يحصن نفسه ضد مثل هذه التصرفات ، ويتمكن من الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير ، الذين قد يكتسبون حقا على العقار المرهون .

## ٢ - الرهن الحيازى (٦٦) :

« الرهن الحيازى عقد به يلتزم شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم الى الدائن أو الى أجنبى يعينه المتعاقدان ، شيئا يرب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشئ لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشئ في أى يد يكون» (٦٧) .

من هذا التعريف يتضح أن الرهن الحيازى يتميز عن الرهن الرسمى

---

(٦٥) م ١٠٣٠ مدنى .

Gage, Nantissement.

(٦٦) .

(٦٧) م ١٠٩٦ مدنى .

فى أنه يتطلب انتقال حيازة العين المرهونة من الراهن الى الدائن المرتهن  
أو لمن ينوب عنه ، بحيث يكون لأيهما أن يحبس هذه العين الى حين  
استيفاء الدين (٦٨) •

والرهن الحيازى يرد على كل من العقار والمنقول ، كما أنه ينشأ  
بمجرد التراضى ، فلا تشترط الرسمية فى العقد الذى يرتبه •

### ٣ - حق الاختصاص (٦٩) :

لا ينشأ هذا الحق الا بأمر من القضاء ، كما أنه لا يمنح الا للدائن  
الذى بيده حكم واجب النفاذ (٧٠) • فإذا أراد مثل هذا الدائن أخذ  
اختصاص على عقارات مدينه ، كان عليه أن يتقدم بعريضة بذلك الى  
رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقارات التى يريد الاختصاص  
بها (٧١) • ومتى صدر أمر المحكمة بالاختصاص وقام الدائن بقيدم فى  
السجلات المعدة لذلك بمصلحة الشهر العقارى التى تقع فى دائرتها هذه  
العقارات ، ترتبت له نفس الحقوق المقررة للدائن المرتهن رسمياً (٧٢) ،  
فيكون له أن ينفذ على هذه العقارات فى أى يد تكون ، وأن يستوفى  
حقه من ثمنها بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين  
التالين له فى مرتبة القيد •

ونرى من ذلك أن حق الاختصاص لا يختلف عن الرهن الرسمى  
الا فى أمر واحد ، هو أن هذا الأخير ينشأ بموجب عقد رسمى ، فى حين  
أن حق الاختصاص ينشأ بأمر من القاضى بناء على طلب دائن بيده حكم  
واجب التنفيذ •

---

(٦٨) وللدائن المرتهن أن ينتفع بالشئ المرهون وأن يستثمره ، على أن  
يخصم مقابل انتفاعه به ، أو ما حصل عليه من ريع ، من المصروفات والفوائد  
ثم من أصل الدين ( م ١١٠٤ مدنى ) •

Droit-d'affectation.

(٦٩)

(٧٠) م ١٠٨٥ مدنى •

(٧١) م ١٠٨٩ مدنى •

(٧٢) م ١٠٩٥ مدنى •

#### ٤ - حق الامتياز (٧٣) :

لا يتقرر هذا الحق الا بمقتضى نص فى القانون . ذلك أن هناك بعض الاعتبارات التى سوغت فى نظر المشرع الخروج على مبدأ المساواة بين الدائنين أمام الضمان العام ، فمنح بعضهم أولوية فى اقتضاء حقوقهم قبل غيرهم من الدائنين . وهذا هو مفهوم المادة ١١٣٠ من التقنين المدنى التى عرفت الامتياز بأنه « أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته » .

وقد يرد الامتياز على جميع أموال المدين العقارية والمنقولة ، كالامتياز المقرر للمبالغ المستحقة للخزانة العامة (٧٤) ، والامتياز المقرر لضمان دين النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه (٧٥) . ويسمى مثل هذا الامتياز بالامتياز العام . وقد يرد الامتياز على مال خاص من أموال المدين ، منقولا كان أم عقارا ، كالامتياز المقرر للمؤجر على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة (٧٦) ، وامتياز بائع العقار الذى يخوله الحصول على باقى الثمن وملحقاته من حصيلة بيع هذا العقار بالتقدم على غيره من سائر دائنى المشتري (٧٧) . ويسمى الامتياز ، فى هذه الحالات ، بالامتياز الخاص (٧٨) . وقد عنى الشارع بتحديد مرتبة كل حق من حقوق الامتياز اذا ما تعددت على مال واحد (٧٩) .

Droit de privilège .

(٧٣) .

(٧٤) م ١١٣٩ مدنى .

(٧٥) م ١١٤١ مدنى .

(٧٦) م ١١٤٣ مدنى .

(٧٧) م ١١٤٧ مدنى .

ويلاحظ أن هذا الامتياز لا يحتج به على الغير إلا اذا قيد فى مصلحة الشهر العقارى ، وتكون مرتبته من وقت اجراء القيد ( م ١١٤٧ / ٢ مدنى ) . (٧٨) ونظرا لأن حق الامتياز العام لا يرد على مال معين من أموال المدين ، فإنه لا يخول صاحبه سوى ميزة التقدم ، فىكون له أن يستوفى حقه من حصيلة بيع أموال المدين بالأولوية على غيره من سائر الدائنين . أما حق الامتياز الخاص فيمنح صاحبه ، فضلا عن ذلك ، ميزة التتبع ، بحيث يستطيع أن ينفذ على المال بحقه فى أى يد يكون . ( وانظر د . جمال زكى ، ص ٢٧٥ ، هامش ٣ ) .

(٧٩) م ١١٣١ مدنى .

(م ٥ - المدخل الى علم القانون)



## المطلب الثاني

### الحقوق الشخصية

(Les droits personnels)

يمكن تعريف الحق الشخصي بأنه سلطة قانونية يختص بها شخص ،  
تخوله اقتضاء أداء (٨٠) معين ( عمل أو امتناع عن عمل ) من شخص آخر .  
ومن هذا التعريف يبين أن الحق الشخصي ، أو حق الدائنية (٨١) ،  
يتحلل الى عناصر ثلاثة : صاحب الحق ، ويسمى الدائن (٨٢) ، والملتزم  
بالواجب المقابل لهذا الحق ، ويسمى المدين (٨٣) ، ومحل الحق الذي يمثل  
في الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة صاحب الحق ، وينبنى على  
ذلك أن صاحب الحق لا يستطيع الحصول على القيمة المالية التي يمثلها  
حقه الا بتدخل المدين .

والحق الشخصي بهذا التعريف انما ينظر اليه من خلال الدائن . أما  
اذا نظر اليه من خلال المدين ، فانه يكون واجبا أو التزاما (٨٤) . ولذا  
جرى العمل على استعمال اصطلاحى « الحق الشخصى » و « الالتزام »  
كمترادفين ، بل ان اصطلاح « الالتزام » أصبحت له الغلبة في اللغة القانونية ،  
وصارت تسمية الحقوق الشخصية بالالتزامات هي السائدة في الفقه وفي  
النصوص التشريعية . ولعل هذا يرجع الى أن الدور الذي يلعبه المدين في  
الوفاء بالحق الشخصي يفوق في أهميته الدور الذي يقوم به الدائن ، والذي  
يتمثل في مجرد المطالبة .

ومحل الحق الشخصي ، أو الالتزام ، قد يكون عملا (٨٥) أو امتناعا

Prestation.

(٨٠)

Droit de créance.

(٨١)

Le créancier.

(٨٢)

Le débiteur.

(٨٣)

Obligation.

(٨٤)

(٨٥) وهذا الالتزام يسمى التزاما بعمل «Obligation de faire»

عن عمل (٨٦) \* ومن أمثلة النوع الأول التزام المقاول بتشديد مبنى ، والتزام المطرب بأحياء حفلة ، والتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية \* ومن أمثلة النوع الثانى التزام العامل بعدم افشاء أسرار المهنة الى منشأة منافسة ، والتزام بائع المحل التجارى بعدم فتح محل مماثل ، فى نفس الحى ، خلال مدة معينة ، لعدم منافسة المشتري ، والتزام الممثل بعدم العمل لدى شركة سينمائية غير تلك التى يعمل بها خلال فترة معلومة .

ونرى من ذلك أن محل الحق الشخصى يتمثل ، دائما ، فى القيام بعمل أو الامتناع عن عمل \* غير أن بعض الشراح يضيفون الى هذين النوعين نوعا ثالثا يسمونه التزاما بالاعطاء (٨٧) ، ويقصدون بذلك الالتزام الذى يكون محله انشاء أو نقل حق عيني على منقول أو عقار ، كالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع (٨٨) .

والواقع أن هذا الرأى تعوزه الدقة \* ذلك أن التزام المدين يقتصر على القيام بالعمل الذى يؤدي الى انتقال الملكية \* أما هذا الأخير فانه يحدث ، دائما ، بقوة القانون « دون أن يكون للمدين أى دخل فى ذات حصوله » (٨٩) \* ويبدو هذا جليا من استعراض الحالات التى يقال بأنها تتضمن التزاما باعطاء شيء \* فهذا الالتزام قد يرد على منقول معين بالذات ، أو على منقول معين بالنوع ، أو على عقار \* .

فاذا كان المبيع منقولا معيننا بالذات ، كسيارة مثلا ، فإن الملكية تنتقل الى المشتري بمجرد ابرام العقد ، دون حاجة الى أى تدخل من جانب البائع \* أما اذا كان المبيع منقولا معيننا بالنوع ، كمقدار من القمح ، مثلا ،

---

(٨٦) وهذا الالتزام يسمى التزاما بالامتناع عن عمل  
«Obligation de ne pas faire»

Obligation de donner.

(٨٧)

(٨٨) د. شفيق شحاته ، بند ٢٧ ، ٢٨ ، د. رمضان أبو السعود ، الوسيط فى شرح مقدمة القانون المدنى ، النظرية العامة للحق ، ١٩٨٣ ، ص ٥٥٦ - ٥٥٧ .

(٨٩) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، ص ٤٢ .

من بين مجموع ما يملكه البائع ، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري فور افراز هذا القدر ، وهو قيام بعمل وليس إعطاء . ولا يختلف الأمر في حالة نقل الملكية العقارية ، لأن ذهاب البائع مع المشتري إلى مصلحة الشهر العقاري للقيام بإجراءات التسجيل لا يعدو أن يكون قياما بعمل ، أما انتقال الملكية فهو يترتب بقوة القانون بمجرد اتمام هذه الإجراءات .

وهكذا يتبين أن انتقال الملكية يتم ، دائما ، بقوة القانون ، وأن محل الحق الشخصي ، أو الالتزام ، لا يمكن أن يخرج عن إحدى صورتين : القيام بعمل ، أو الامتناع عن عمل (٩٠) .

### المطلب الثالث

مقارنة الحق العيني بالحق الشخصي.

والمحاولات التي بذلت للتقريب بينهما

تبين لنا مما تقدم أن الحق العيني إنما يتمثل في سلطة مباشرة على شيء مادي معين بالذات ، بحيث يستطيع صاحبه أن يستأثر بجميع مزايا حقه دون حاجة إلى وساطة شخص آخر ، وهذا بخلاف الحق الشخصي الذي لا يستطيع صاحبه الحصول عليه إلا بتدخل المدين .

ومن ناحية أخرى ، فإن الحق العيني ، أصليا كان أم تبعيا ، يخول صاحبه ميزتي التتبع والتقدم (٩١) . أما الحق الشخصي ، والفرص فيه

(٩٠) من هذا الرأي : د. عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ٢٨ ، د. حسن كير ، ص ٦١١ ، هامش (١) ، د. أحمد سلامة ، بند ٤٤ ، د. جميل الشرقاوي ، بند ٢٣ ، د. جمال زكي ، بند ١٩٥ ، ١٩٦ ، وقارن د. شكرى سرور ، بند ٧١ .

(٩١) ولئن كان إجماع الفقهاء منقادا على توافق هاتين الميزتين في الحقوق العينية التبعية ، إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للحقوق العينية الأصلية . إذ على حين يرى البعض أن هذه الحقوق لا تتضمن سوى ميزة التتبع ( د. جمال زكي ، ص ٢٧٢ ، هامش (١) والمراجع المشار إليها فيه ، د. البدرأوى ، ص ٤٨٥ ، د. جميل الشرقاوي ، بند ٢٢ مكرر ) ، يرى



أنه يرد على عمل أو امتناع ، فلا يتصور فيه التتبع ، لأن من المحال أن يرد التتبع على الأعمال . كما أن الحقوق الشخصية تتساوى جميعا حيال الضمان العام ، ومن ثم ، فهي لا تتضمن ميزة التقدم (٩٢) .

وفضلا عن ذلك ، فإن الحق العيني يمكن النزول عنه بالإرادة المنفردة لصاحبه ، دون حاجة الى موافقة شخص آخر . اذ يكفي أن يتخلى صاحب الحق العيني عن الشيء محله لكي ينتج هذا النزول أثره في انقضاء الحق . أما الحق الشخصي فلا يجوز النزول عنه الا برضاء المدين وفقا لقواعد الإبراء .

وفوق كل ما تقدم ، فإن الحق العيني ، باعتباره سلطة مباشرة على شيء مادي معين بالذات ، يمكن أن ترد عليه الحيازة ، بما يستتبعه ذلك من امكان اكتساب ملكيته ، أو أى حق عيني آخر عليه ، بالتقادم . أما الحق الشخصي فإن طبيعته تنأى به عن أن يكون محلا للحيازة ، وبالتالي ، فهو لا يقبل التملك بالتقادم ، وإن كان يستثنى من ذلك الدين الثابت في سند لحامله ، حيث يأخذ ، عندئذ ، حكم المنقول المادي فيكتسب ملكيته كل من يحوزه بمقتضى سبب صحيح اذا توافر لديه حسن النية وقت حيازته . وأخيرا ، فإن من المسلم به أن الأفراد يستطيعون — طبقا لمبدأ سلطان الإرادة — أن ينشئوا باتفاقاتهم الخاصة ما يشاؤون من الحقوق الشخصية ، ما دامت هذه الاتفاقات لا تتعارض مع النظام العام وحسن الآداب .

---

البعض الآخر انها تتضمن كلتا الميزتين ( د . عبد الفتاح عبد الباقي ، ص ٢٥ ؛ د . حسن كيره ، ص ٦٢٤ - ٦٢٥ ؛ د . أحمد سلامة ، بند ٤٥ ؛ د . رمضان أبو السعود ، ص ٥٦٦ - ٥٦٧ ؛ د . الصده ، حق الملكية ، ١٩٦٧ ، ص ٨ ) . والواقع أن هذا الرأي الأخير هو الأولي بالترجيح . ذلك أنه وإن كانت هاتان الميزتان تظهران بشكل أوضح في الحقوق العينية التبعية ، كالرهن مثلا ، إلا أن هذا لا ينفي أنهما تعتبران من جوهر الحق العيني ، أصليا كان أم تبعيا . وآية ذلك أنه لو بيع عقار لشخصين مختلفين ، فإن المشتري الذي يسبق إلى تسجيل عقده يفضل على المشتري الآخر ، فيحصل على العقار ، لأنه بهذا التسجيل يكون قد اكتسب ملكية العقار ، وغذا صاحب حق عيني ، في حين أن الآخر يعتبر دائئا شخصيا للبائع . (٩٢) راجع سابقا ، ص ٦١ - ٦٢ .

أما الحقوق العينية فقد وردت في القانون على سبيل الحصر (٩٣) ، ولذا لا يجوز للأفراد أن يبتدعوا حقوقا عينية غير تلك التي وردت بين دفتي التقنين . ذلك أن تنظيم الملكية ، وهي أهم الحقوق العينية ، يتصل بالنظام العام ، لتعلقه بالكيان الاقتصادي للدولة ، كما أن الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية تقتطع بعضا من عناصره ، وتورد بذلك قيودا على سلطات المالك . وهذا أمر لا يملك تقريره الا المشرع ، الذي راعى عند تنظيمه لهذه الحقوق ما يجب أن يكون عليه استغلال الأشياء في المجتمع . هذا الى أن الحقوق العينية التبعية تتعلق بأسس الائتمان ، التي تعتبر من صميم النظام الاقتصادي للجماعة (٩٤) ، (٩٥) .

وعلى الرغم من وجود هذه الفروق الجوهرية بين الحق العيني والحق الشخصي ، فقد حاول بعض الفقهاء ، منذ أواخر القرن الماضي ، أن يهدموا هذه التفرقة، ولو أنهم لم ينتهجوا طريقا واحدا . فالبعض منهم يدمج الحق العيني في الحق الشخصي ، ويذهب الى القول بأن جميع الحقوق ليست سوى حقوق شخصية ، وهؤلاء هم أنصار المذهب الشخصي (٩٦) . والبعض الآخر يقرب الحق الشخصي من الحق العيني ، بحجة أن كلاهما يتمثل في قيمة مالية ، ولذا سمي مذهبهم بالمذهب المادي أو الموضوعي .

---

(٩٣) ومع ذلك ، فقد ذهب جانب من الفقه الى أن الحقوق العينية لم ترد في القانون على سبيل الحصر ، ومن ثم ، يجوز للأفراد أن ينشئوا حقوقا عينية غير تلك التي أحصاها القانون . ( انظر في الإشارة الى هذا الرأي د. الصده ، حق الملكية ، ص ٩ ، هامش ١ ) .

(٩٤) د. الصده ، المرجع السابق ، بند ٤ ؛ وانظر مؤلفنا « عقد الكفالة في القانون المدني المصري » ، ١٩٨١ / ١٩٨٢ ، بند ١ - ٥ .

(٩٥) ويرى أغلب الفقه أن الحقوق العينية تتسم بطابع الدوام ، وهذا بخلاف الحقوق الشخصية التي تكون ، دائما ، موقوتة بفترة زمنية معينة تنقضي بانقضائها . ولكننا لم نذكر هذا الفارق ، نظرا لأن صفة الدوام لا تصدق الا بالنسبة لحق الملكية فقط ، أما بقية الحقوق العينية الاصلية فغالبا ما تكون مؤقتة ، كما ان الحقوق العينية التبعية تكون ، دائما ، موقوتة بفترة معينة ، لأنها تقوم الى جانب حق شخصي لتضمن الوفاء به .

وبعد أن نعالج هذين المذهبين ، نبين موقف المشرع المصرى من كل منهما •

### أولا : المذهب الشخصى

#### ١ - مضمون هذا المذهب :

يتزعم هذا المذهب الفقيه الفرنسى بلا نيول ، الذى ذهب الى أن الحقوق المالية جميعا تتمثل فى روابط بين الأشخاص ، وبالتالى ، فهى حقوق شخصية • ذلك أن الحق العينى كالحق الشخصى قوامه تلك الرابطة القانونية ، التى تنشأ بين صاحب الحق من ناحية ، والمتحمل بالالتزام المقابل لهذا الحق من ناحية أخرى ، غاية ما فى الأمر أن المدين فى الحق الشخصى هو شخص أو أشخاص معينين ، فى حين أنه فى الحق العينى الناس كافة عدا صاحب الحق • وآية ذلك أن جميع الناس يلتزمون باحترام الحق العينى وعدم المساس به أو الاعتداء عليه • ويستطرد هذا رأى قائلنا ان الحق العينى يتحلل الى ذات العناصر الثلاثة التى يشتمل عليها الحق الشخصى : فحق الملكية ، مثلا ، يتضمن ثلاثة عناصر هى صاحب الحق ( الدائن ) ، والناس كافة عدا صاحب الحق ( المدين ) ، ومحل الحق • وعليه ، فإن الالتزام فى الحق العينى - كما هو الشأن بالنسبة للحق الشخصى - موجود وقائم ، وإن اختلف مضمونه أو مداه • فهو فى الحق الشخصى يتمثل فى التزام ايجابى أو سلبى ( عمل أو امتناع ) يلتزم به شخص معين أو أكثر فى مواجهة صاحب الحق ، فى حين أنه فى الحق العينى التزام سلبى يثقل عاتق كافة عدا صاحب الحق • ويخلص أنصار هذا الاتجاه الى القول بأن هذه الفروق لا تمس طبيعة الحق أو عناصره ، وإنما تتعلق فقط بنطاقه أو مداه ، ولذا فهى ليست بالأمر الجوهرية التى تبرر القول بهذه التفرقة بين كلا النوعين من الحقوق (٩٧) •



## ٢ - نقد هذا المذهب :

لم يفلح هذا المذهب في النيل من التفرقة التقليدية بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية ، بل - على العكس - تعرض للهجوم من جانب أغلبية الفقه .

ولعل أول ما وجه إليه من نقد هو أنه قد بدأ بداية خاطئة عندما زعم أن جميع الحقوق ما هي إلا روابط بين الأشخاص (٩٨) ، بما استتبعه ذلك من عدم صحة كافة النتائج التي انتهى إليها . فلقد حاول هذا الرأي البحث عن التزام في الحق العيني ، ليدل به على وجهة نظره في اعتبار الرابطة القانونية هي قوام الحقوق جميعا ، شخصية كانت أو عينية ، فقرر أن هذا الالتزام يتمثل في الواجب العام الذي يثقل عاتق الكافة ويلزمهم باحترام الحق العيني . وهذا قول لا يمكن التسليم به ، ذلك أن هذا الواجب العام ليس مقصورا على الحقوق العينية وحدها ، ولكنه موجود كذلك في كافة الحقوق الأخرى على اختلاف أنواعها . فالحقوق السياسية وحقوق الشخصية وحقوق الأسرة يتوافر بالنسبة لها جميعا هذا الواجب العام ، إذ يلتزم الكافة باحترام حق الغير في الانتخاب ، وفي الحياة ، وفي الزواج . . . الخ ، وكل من يحاول إعاقة شخص عن التمتع بأي من هذه الحقوق يتعرض للجزاء الذي يقرره القانون لحمايتها . بل إن الحق الشخصي نفسه يفترض أيضا وجود هذا الواجب العام ويتضمنه : فمن يحرص شخصا على عدم الوفاء بدينه لدائنه ، أو يعوق هذا الأخير عن مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال مدينه ، يلتزم بتعويض الأضرار التي قد تنجم عن هذه الأفعال . ومن يحرص عاملا على الإخلال بالتزامه بالعمل في منشأة معينة لفترة معلومة ، يكون مسئولا عما يترتب على ذلك من أضرار .

(٩٨) فقد سبق أن رأينا أن الرابطة ليست هي ذات الحق ، بل هي الأمر الذي ينظمه القانون ، باقرار حقوق لبعض الافراد تقابلها واجبات على البعض الآخر .

فالحق الشخصى يستوى اذن مع الحق العينى ، بل ومع سائر أنواع الحقوق الأخرى ، فى وجود هذا الواجب العام ، ولكنه يزيد عليها بوجود واجب آخر خاص ، يلزم شخصا معيناً بالقيام بعمل ، أو بالامتناع عن عمل ، لمصلحة صاحب الحق .

وبالإضافة الى ما تقدم ، فإن الواجب العام ، الذى يفرض على الكافة عدم التعرض لصاحب الحق ، لا يظهر كعنصر سلبى فى ذمة أحد ، على حين أن الواجب الخاص الذى يثقل كاهل المدين فى الحق الشخصى يظهر كعنصر سلبى فى ذمته . ولعل هذا خير دليل على أن الواجب العام لا يعتبر عنصراً من عناصر الحق ، وإنما هو أثر من آثاره ، ونتيجة للتسليم بوجوده (٩٩) .

### ثانياً : المذهب المادى

#### ١ - مضمون هذا المذهب :

على عكس رأى السابق ، حاول أنصار هذا المذهب أن يهدموا التفرقة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية عن طريق تقريب الحق الشخصى من الحق العينى . فهم يرون أن الحقوق المالية على اختلاف أنواعها تتمثل فى قيم مالية ، ويعطون لهذه القيمة كل الأهمية ، لأن العبرة - فى نظرهم - ليست بأطراف الحق ، وإنما بموضوعه . ولما كان محل الحق الشخصى يتمثل فى قيمة مالية ، فإنهم يقربونه من الحق العينى ، وينتهون الى القول بأن كل الحقوق عينية .

ويترتب على هذا النظر امكان الفصل بين محل الحق الشخصى وأطرافه ، بحيث تتجرد القيمة المالية التى يمثلها الحق عن شخص المدين وشخص الدائن ، ويلقى بها فى التداول ، شأنها شأن الأموال العينية ، ويكون من الجائز ، بالتالى ، أن ترد عليها جميع أنواع التصرفات القانونية كالبيع ، والهبة ، والرهن ، وغير ذلك .

---

(٩٩) راجع فى هذه الانتقادات د. البدرأوى ، بنيد ٢٩٩ ، د. عبد الفتاح عبد الباقي ، ص ٥١ - ٥٢ .

## ٢ - تقدير هذا المذهب :

هذا هو مضمون المذهب المادى الذى نشأ فى ألمانيا ، ومنها انتقل الى فرنسا ، حيث تأثر به بعض الفقهاء الفرنسيين ، وعلى رأسهم الفقيه الكبير سالى (١٠٠) . ولا شك فى أن الأخذ بهذا المذهب من شأنه أن يؤدى الى تيسير المعاملات بما يتلاءم مع تطور الحياة الاقتصادية الحديثة ، اذ يجوز ، وفقاً له ، حواله الحق بتغيير الدائن ، وحواله الدين بتغيير المدين ، دون أن يحدث أى تغيير فى الالتزام .

غير أن هذه المزايا لا يجوز أن تحجب عنا العيوب التى ينطوى عليها هذا المذهب . ذلك أن الحق الشخصى كثيراً ما يستمد أهميته من أطرافه ، كما هو الشأن مثلاً بالنسبة لعقود الايجار ، المزارعة ، العارية ، الوديعة ، الشركة ، والوكالة . بل ان محل الحق الشخصى يستمد قيمته المالية ، فى كثير من الأحيان ، من شخص المدين ، كما لو التزم طبيب باجراء عملية جراحية ، أو فنان برسم لوحة ، اذ لا يمكن القول ، فى مثل هذه الحالات ، بأن العبرة فى الحق الشخصى بقيمته المالية لا بأطرافه (١٠١) .

## ثالثاً : موقف المشرع المصرى من هذين المذهبين

اعتنق المشرع المصرى المذهب المادى عندما نظم حواله الحق (١٠٢) ، وحواله الدين (١٠٣) ، كما اعتد به أيضاً حينما أجاز نشأة الالتزام دون وجود دائن وقت نشوئه ، مادام هذا الأخير قابلاً للوجود عند تنفيذه . وهو ما يصدق على الوعد بجائزة الموجه الى الجمهور ، الذى نظمته الشارع فى المادة ١٦٢ من التقنين المدنى ، والاشتراط لمصلحة الغير (١٠٤) ، الذى يجد أهم تطبيقاته فى عقد التأمين .



ومع ذلك ، فإن مشرعنا أبقى على التفرقة التقليدية بين الحق العيني والحق الشخصى . فالقانون المدنى المصرى بعد أن بدأ بباب تمهيدى انقسم قسمين ، أولهما عالج فيه المشرع الحقوق الشخصية أو الالتزامات ، وثانيهما نظم فيه الحقوق العينية .

### المبحث الثالث

#### الحقوق الذهنية

(Les droits intellectuels)

الحقوق الذهنية أو المعنوية هى تلك التى ترد على أشياء غير مادية ، كالأفكار ، والمخترعات ، التى تنبثق عن الذهن البشرى ، وتكون نتاج الفكر والابداع . ومن أمثلة ذلك حق المؤلف على مؤلفه ، وحق المخترع على مخترعاته ، وحق صاحب المصنع على الرسوم والنماذج الصناعية التى تتميز بها منتجاته ، وحق صاحب المحل التجارى فى الاسم التجارى والعلامات التجارية التى تتميز بها منشأته .

وقد أصدر المشرع المصرى عدة قوانين لتنظيم هذه الحقوق ، منها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالبيانات والعلامات التجارية ، والقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسماء التجارية ، ودراسة هذه القوانين الخاصة تدخل فى نطاق القانون التجارى .

أما بالنسبة لحق المؤلف فلم ينظمه المشرع المصرى الى أن وضع القانون المدنى الحالى ، فنصت المادة ٨٦ منه على أن « الحقوق التى ترد على شىء غير مادى تنظمها قوانين خاصة » . وتطبيقا لهذا النص صدر القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف (١٠٥) . وسنتناول بعضا

---

(١٠٥) وقد عدلت المادة ٤٨ من هذا القانون ، والخاصة بإبداع عدة نسخ من المصنفات التى تنشر فى جمهورية مصر العربية بالمركز الرئيسى لدار

من أحكام هذا القانون بالإيجاز الذى يتفق مع طبيعة هذه الدراسة ،  
فنتكلم أولا عن معيار حق المؤلف ، ثم نعالج طبيعته ومضمونه ، لنعرض  
فى النهاية لوسائل حمايته .

## المطلب الأول

### معيار حق المؤلف

يقصد بذلك وضع ضابط للأشخاص الذين يتمتع انتاجهم الفهنى  
بحماية القانون ، حتى يتسنى تعيين المصنفات التى تشملها هذه الحماية .

وقد ورد تعريف المؤلف فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٥٤ لسنة  
١٩٥٤ ، اذ قالت : « يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة  
فى الآداب والفنون والعلوم ، أيا كان نوع هذه المصنفات ، أو طريقة التعبير  
عنها ، أو أهميتها ، أو الغرض من تصنيفها » .

أما عن المصنفات المبتكرة التى تتمتع بالحماية فقد ضربت المادة الثانية  
من القانون المشار اليه بعض الأمثلة لها ، فذكرت « المصنفات المكتوبة ،  
المصنفات الداخلة فى فنون الرسم والتصوير ، المصنفات التى تلقى شفويا  
كالمحاضرات والخطب والمواظ وما يماثلها ، المصنفات المسرحية والمسرحيات  
الموسيقية ، المصنفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن بها ،  
المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية ، الخرائط الجغرافية والمخطوطات ،

---

الكتب والوثائق القومية بمدينة القاهرة ، بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة  
١٩٦٨ .

ونظرا لانضمام مصر الى بعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق  
المؤلفين ، فقد أصدرت وزارة الثقافة القرار رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٥ ، الذى  
قضى بإنشاء مكتب دائم لحماية حق المؤلف على أن يتبع هذا المكتب المجلس  
الأعلى للثقافة . وقد ورد بالمادة ١/٤ من هذا القرار أن مجلس المكتب يختص  
بالعمل « على توفير الحماية لحق المؤلف فى نطاق أحكام القانون المصرى ،  
والاضطلاع بالمهام التى يقتضيها تنفيذ الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية  
المصنفات الأدبية والفنية والعلمية التى تكون جمهورية مصر العربية طرفا  
فىها ، وذلك فى المجال الداخلى وعلى المستوى الدولى » .

المصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العلوم ، المصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات وتكون معدة ماديا للاخراج ، المصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية ، المصنفات التي تعد خصيصا أو تداع بواسطة الاذاعة اللاسلكية أو التلفزيون » .

ويجب أن يراعى أن المصنفات الواردة في المادة الثانية السالفة الذكر لم تأت على سبيل الحصر ، وإنما وردت على سبيل المثال ، ولذا فقد قضت هذه المادة في عجزها بأن « تشمل الحماية بوجه عام مؤلفي المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة » .

ويستخلص من هذه النصوص أن معيار حق المؤلف إنما يكمن ، أولا وأخيرا ، في عنصر الجدة أو الابتكار . فمتى توافر في المصنف هذا الوصف ، أسبغ القانون عليه حمايته ، أيا كان نوع المصنف ، أو طريقة التعبير عنه ، أو أهميته ، أو الغرض من تصنيفه . ولا تقتصر الحماية على موضوع المصنف فقط وإنما تمتد أيضا إلى عنوانه إذا كان هذا العنوان يتميز بطابع ابتكاري (١٠٦) ، حيث تهدف الحماية ، عندئذ ، إلى منع استغلال أحد المؤلفين لشهرة مصنف معين عن طريق انتحال عنوانه .

ولئن كان الابتكار هو معيار حق المؤلف ، إلا أن هذا ليس معناه أن تكون الأفكار التي يتضمنها المصنف منقطعة الصلة تماما بالماضي . ذلك أن التراث الانساني يعتبر سلسلة متصلة الحلقات . وهذا يستوجب القول بأن المراد بالابتكار ، في هذا الصدد ، هو أن يكون المصنف متميزا بطابع يبرز شخصية صاحبه ، سواء في جوهر الفكرة ، أو طريقة عرض الموضوع ، أو معالجة المسائل ، أو الترتيب ، أو التبويب ، أو الأسلوب (١٠٧) .

وعلى ذلك ، يعتبر مؤلفا يتمتع بحماية القانون « من قام بترجمة المصنف

(١٠٦) الفقرة الأخيرة من المادة ٢ من قانون حماية حق المؤلف .

(١٠٧) د. حسين بكير ، ص ٦٣٦ ، نقلا عن دييوا .



الى لغة أخرى ، أو بتحويله من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم الى لون آخر ، أو من قام بتلخيصه أو بتحويله أو بتعديله أو بشرحه أو بالتعليق عليه بأى صورة تظهره فى شكل جديد » (١٠٨) •

وعلى العكس من ذلك ، لا يعد مصنف يتمتع بحماية القانون المجموعات التى يقتصر فيها واضعوها على تجميع مختارات من الشعر أو النثر أو الموسيقى • كما لا يدخل فى نطاق المصنفات المحمية أيضا مجموعات الوثائق الرسمية ، كنصوص القوانين والمراسيم واللوائح ، والأحكام القضائية ، والاتفاقات الدولية ، وسائر الوثائق الرسمية ، لأنها وثائق عامة تضعها الدولة ، فلا يحق لفرد أن يستأثر بنشرها •

ومع ذلك ، فإن هذه المجموعات تدخل فى اطار المصنفات التى تتمتع بالحماية اذا لم يقتصر دور واضعها على مجرد التجميع المادى البحت ، وإنما يكون قد بذل جهدا يبرز شخصيته ، كأن يكون قد قام بالتعليق عليها أو بتلخيصها ، أو بتبويبها وترتيبها بطريقة تقربها للأذهان ، اذ تعتبر هذه المجموعات ، فى مثل هذه الأحوال ، من المصنفات المتكبرة •

## المطلب الثانى

### طبيعة حق المؤلف ومضمونه

ذهب بعض الفقهاء الى أن الحقوق المعنوية ليست فى جوهرها سوى حقوق عينية ترد على أشياء غير مادية • ففى نظر هذا الفريق من الفقهاء أن هذه الحقوق تعتبر نوعا من حق الملكية ، وينعتونها لذلك بالملكية الفنية (١٠٩) اذا وردت على مصنفات موسيقية أو مسرحية ، والملكية الأدبية (١١٠) اذا وردت على مصنفات فى مجال العلوم أو الآداب ، والملكية

(١٠٨) م ٣ من القانون المشار اليه •

Propriété artistique.

(١٠٩)

Propriété littéraire.

(١١٠)

الصناعية (١١١) اذا كان محلها مخترعات أو نماذج ورسوم صناعية ، وهي أخيرا ملكية تجارية (١١٢) اذا وردت على المحل التجارى باعتباره مجموعة لها وجود معنوى يتكون من الاسم والعلامات التجارية (١١٣) .

غير أن أغلبية الفقه تعارض هذا الاتجاه ، نظرا لوجود فروق جوهرية ، لا يمكن التغاضى عنها ، بين حق الملكية فى صورته العادية وبين الحقوق المعنوية .

فحق الملكية باعتباره حقا عينيا لا يرد الا على شىء مادي ، بينما ترد هذه الحقوق على أفكار وأشياء معنوية . وحق الملكية حق مقصور على صاحبه ، لا يشاركه فيه أحد غيره ، فى حين أن الحقوق المعنوية لا تقبل فكرة الاستئثار ، بل على العكس ، لا يكون لصاحبها حق فى مواجهة غيره من الناس الا اذا نشر أفكاره عليهم . وفضلا عن ذلك ، فإن حق الملكية يتسم بطابع الدوام ، أما حق الاستغلال المالى للمصنف فهو موقوت دائما بزمان معلوم . أضف الى كل هذا أن حق الملكية يتميز بطبيعة مالية خالصة ، فى حين أن الحقوق المعنوية ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين الطابع المالى والطابع غير المالى . وأخيرا ، فإن حق الملكية اذا انتقل من المالك الى غيره انقطعت كل صلة بين محله وبين صاحبه ، وهذا بخلاف الحق المعنوى الذى من مؤداه الابقاء على نسبة المصنف لصاحبه على الدوام ، حتى ولو تصرف فى حق الاستغلال المالى وتنازل عنه تنازلا تاما ، بل ويكون للمؤلف ، فى هذه الحالة ، أن يدخل على مؤلفه ما يراه من تعديلات .

نتهى مما تقدم الى أن الحقوق الذهنية ، ومنها حق المؤلف ، لا تعتبر صورة من صور الحقوق العينية ، ولا يمكن ، بالتالى ، أن تندرج تحت التقسيم التقليدى للحقوق ، نظرا لأنها ذات طبيعة مزدوجة تبرر وضعها

Propriété industrielle.

(١١١)

Propriété commerciale.

(١١٢)

(١١٣) د. شفيق شحاته ، بند ٢٦ ، د. حسنى عباس ، ص ٩ ، ١٠ ،

د. الصده ، حق الملكية ، بند ٦٩٨ ، والمراجع المشار إليها فيه .

في طائفة مستقلة : فحق المؤلف ، مثلا ، يتضمن حقين متميزين أحدهما مالي ، والآخر معنوي . وهذا هو مفهوم المذهب المعروف بمذهب الازدواج (١١٤) الذي تنضم اليه أغلبية الفقه الحديث (١١٥) .

وفيما يلي نعرض للحق المعنوي ثم للحق المالي للمؤلف .

### أولا : الحق المعنوي للمؤلف

« المصنف سواء أكان مؤلفا أدبيا أو علميا أو فنيا هو ثمار تفكير الإنسان ومهبط سره ومرآة شخصيته ، بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها ، يعبر عنها ويفصح عن كوامنها ويكشف عن فضائلها أو نقائصها ، فحق المؤلف على مصنفه من هذه الناحية متصل أشد الاتصال بشخصيته » (١١٦) . ولهذا يكون للمؤلف عدة حقوق معنوية على مصنفه باعتباره امتدادا لشخصيته .

وفيما يلي نعرض لمضمون الحق المعنوي ، سواء في أثناء حياة المؤلف أم بعد وفاته ، لنخلص ، في النهاية ، الى بيان خصائصه .

#### ١ - الحق المعنوي (١١٧) حال حياة المؤلف :

يخول الحق المعنوي لصاحبه عدة سلطات تهدف جميعا الى تمكنه من حماية نتاج ذهنه باعتباره انعكاسا لشخصيته :

##### (١) سلطة تقرير نشر المصنف :

فالمؤلف وحده هو الذي يستقل بتقدير مدى ملاءمة نشر مصنفه أو عدم نشره ، وإذا ما قرر نشره ، كان له وحده أن يعين طريقة هذا النشر (١١٨) .

Systeme dualiste.

(١١٤)

(١١٥) د. أحمد سلامة ، بند ٦٤ ، د. جمال زكي ، بند ٢٤١ ، د. جميل الشرقاوي ، بند ٢٥ ، د. حسن كيره ، بند ٢٥٦ ، د. عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ٣٣ ، د. عبد الودود يحيى ، ص ٢٢٢ ، د. شكرى سرور ، بند ١٢٠ .

(١١٦) المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف .

Le droit moral. (١١٧)

(١١٨) م ١/٥ من قانون حماية حق المؤلف .



ويترتب على ذلك أنه اذا تنازل المؤلف عن حق الاستغلال المالى قبل اكمال المصنف ، كان له أن يعدل عن نشره اذا ما تراءى له أنه غير صالح للنشر ، على أن يقوم بتعويض المتنازل له عن حق الاستغلال المالى عما قد يصيبه من جراء ذلك من أضرار .

ومع ذلك ، فانه متى نشر المؤلف مصنفه ، فان سلطاته فى عدم معاودة نشره تتقيد ببعض القيود التى أملتھا اعتبارات المصلحة العامة ، ذلك أن « للهيئة الاجتماعية حقا فى تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشرى ، فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين ، لأن الأجيال الانسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تخلفه من آثار فى تكوين المؤلفات » (١١٩) .

( ١ ) « فليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع ايقاعه أو تمثيله أو القاءه فى اجتماع عائلى أو فى جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة مادام لا يحصل فى نظير ذلك رسم أو مقابل مالى » (١٢٠) .

( ٢ ) و « اذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره ، وذلك لاستعماله الشخصى ، فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك » (١٢١) .

( ٣ ) ولا «يجوز للمؤلف بعد نشر المصنف حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة اذا قصد بها النقد أو المناقشة أو الإخبار ما دامت تشير الى المصنف واسم المؤلف اذا كان معروفا » (١٢٢) .

( ٤ ) و « يجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنشر مقتبسا أو مختصرا أو بيانا موجزا من المصنفات أو الكتب أو الروايات أو القصص

---

(١١٩) المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه .

(١٢٠) م ١/١١ من القانون المشار اليه .

(١٢١) م ١٢ من القانون المشار اليه .

(١٢٢) م ١٣ من القانون المشار اليه .

( م ٦ - المدخل الى علم القانون )

بغير اذن من مؤلفيها « (١٢٣) ، كما يجوز لها أيضا « أن تنقل المقالات الخاصة بالمناقشات السياسية أو الاقتصادية أو العلمية أو الدينية التي تشغل الرأي العام في وقت معين « (١٢٤) ، على أن تقوم ، في الحالتين ، بذكر المصدر بصفة واضحة ، واسم المؤلف ان كان قد وقع مؤلفه « (١٢٥) .

( ٥ ) و « يجوز ، دون اذن المؤلف ، أن ينشر ويذاع على سبيل الاخبار الخطب والمحاضرات والأحاديث التي تلقى في الجلسات العلنية للهيئات « المختلفة » مادامت هذه الخطب والمحاضرات والأحاديث موجهة الى العامة « (١٢٦) .

( ٦ ) و « في الكتب الدراسية وفي كتب الأدب والتاريخ والعلوم والفنون يباح نقل مقتطفات قصيرة من المصنفات التي سبق نشرها « (١٢٧) ، ويجب في جميع الأحوال أن يذكر بوضوح المصادر المنقول عنها وأسماء المؤلفين « (١٢٨) .

( ٧ ) وأخيرا ، فإن « للهيئات الرسمية المنوط بها الاذاعة اللاسلكية الحق في اذاعة المصنفات التي تعرض أو توقع في المسارح أو في أي مكان عام آخر . وعلى مديري هذه الأمكنة تمكين هذه الهيئات من ترتيب الوسائل الفنية اللازمة لهذه الاذاعة « (١٢٩) . ويجب « على هذه الهيئات اذاعة اسم المؤلف وعنوان المصنف ودفع تعويض عادل للمؤلف أو خلفه وللمستغل المكان الذي يذاع منه المصنف اذا كان لذلك مقتض « (١٣٠) .

- 
- (١٢٣) م ٢/١٤ من القانون المشار اليه .
  - (١٢٤) م ٣/١٤ من القانون المشار اليه .
  - (١٢٥) م ٤/١٤ من القانون المشار اليه .
  - (١٢٦) م ١٥ من القانون المشار اليه .
  - (١٢٧) م ١/١٧ من القانون المشار اليه .
  - (١٢٨) م ٢/١٧ من القانون المشار اليه .
  - (١٢٩) م ١/٣٥ من القانون المشار اليه .
  - (١٣٠) م ٢/٣٥ من القانون المشار اليه .

( ب ) حق المؤلف في أن ينسب مصنفه اليه وحده :

وقد نصت على هذا الحق المادة ٩ / ١ من قانون حماية حق المؤلف بقولها « للمؤلف وحده الحق في أن ينسب اليه مصنفه وفي أن يدفع أى اعتداء على هذا الحق ... » . فوفقا لهذا النص يكون للمؤلف وحده أن ينشر مؤلفه حاملا اسمه ، أو باسم مستعار (١٣١) ، أو حتى دون ذكر اسم . وفي هاتين الحالتين الأخيرتين يظل المؤلف محتفظا بالحق في الكشف عن شخصيته في أى وقت يشاء . ويتفرع على ذلك أن الناشر لا يستطيع نشر المصنف غفلا عن اسم صاحبه ، مالم يكن هذا الأخير قد أذن له بذلك (١٣٢) . ومن ناحية أخرى ، فانه اذا ما نسب أى شخص المصنف الى نفسه ، اعتبر معتديا ، فيحق للمؤلف أن يطلب وقف هذا الاعتداء ، حتى ولو كان المصنف قد نشر بدون اسم .

( ج ) سلطة التعديل أو التحويل :

ومؤدى هذه السلطة أن يكون للمؤلف وحده أن يتناول مصنفه بما يترأى له من التعديلات ، حذف أو اضافة ، كما يكون له أن يمنع الغير من ادخال أى تعديل أو تحويل على مصنفه بدون اذنه ، حتى ولو كان هذا الغير هو المتنازل له عن حق الاستغلال المالى (١٣٣) .

غير أن المشرع خرج على هذا الأصل نزولا على الاعتبارات العملية ، التى توجب القول بمنح من يقوم بترجمة المصنف قدرا من حرية التصرف . وقد ورد النص على هذا الاستثناء في المادة ٩ / ٢ من قانون حماية حق المؤلف ، اذ قالت « على أنه اذا حصل الحذف أو التغيير في ترجمة المصنف مع ذكر ذلك ، فلا يكون للمؤلف الحق في منعه الا اذا أغفل المترجم الإشارة الى مواطن الحذف أو التغيير أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الفنية » .

(١٣١) انظر المادة ٣/١ من القانون المشار اليه .

(١٣٢) د. أحمد سلامة ، بند ٥٢ ، ص ١٠٥ .

(١٣٣) انظر المواد ٧ ، ٩ ، ١ / ٢ ، ٤٢ من قانون حماية حق المؤلف .



(د) سلطة السحب من التداول :

وأخيرا ، فإن الحق المعنوي يخول صاحبه سلطة سحب مصنفه من التداول بعد نشره . « فقد يضع الكاتب مؤلفه متأثرا برأى استخوذ عليه ثم يبدو له بعد البحث والتقصي والاطلاع أنه قد جانب الصواب في رأيه هذا ، وقد يكون موضوع المصنف خطيرا وهاما . في مثل هذه الحالة تنقطع الصلة بين المصنف وواضعه ، فلم يعد معبرا عن حقيقة آرائه ، بل لعل وجود المصنف على هذه الصورة يفض في شخصيته ويؤذي سمعته » (١٣٤) ، ولذا أباح المشرع للمؤلف أن يسحب مصنفه من التداول . ولكن لما كان استعمال هذا الحق من شأنه أن يصيب المتنازل له عن حق الاستغلال المالي بأضرار بالغة ، فإن المشرع قيد سلطة المؤلف ، في هذا الصدد ، ببعض القيود ، فاشتراط أن تكون هناك أسباب خطيرة تبرر ذلك ، ولم يترك مهمة تقدير هذه الأسباب للمؤلف ، وإنما وكل أمر الفصل في ذلك الى المحكمة الابتدائية ، وأوجب على هذه المحكمة اذا ما اقتنعت بوجاهة هذه الأسباب ، وأجابت المؤلف الى طلبه ، أن تحكم عليه بتعويض عادل ، يدفعه مقدما ، أو في غضون أجل تحدده ، للمتصرف اليه ، والازال كل أثر للحكم (١٣٥) .

(١٣٤) المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه .

(١٣٥) م ٤٢ من القانون المشار اليه .

ويلاحظ أن هذه المادة قد سوت ، في هذا الشأن ، بين سحب المصنف من التداول وبين ادخال تعديلات جوهرية عليه ، فأوجببت تعويض المتنازل له عن حق الاستغلال المالي في كلتا الحالتين ، مع أن التغيير لن يخرم الناشر من بيع المؤلف كما هي الحال بالنسبة للسحب ( انظر في نفس المعنى د. أحمد سلامة ، ص ١٠٤ ) .

ومن ناحية أخرى ، فإن الزام المؤلف بدفع مبلغ التعويض مقدما قد يقف حائلا دون سحب المصنف من التداول ، اذا ما عجز المؤلف عن اسلاف هذا المبلغ ، وذلك بالرغم من اقتناع المحكمة بوجاهة الأسباب التي ابدائها ، واستنادها اليها في اجابته الى طلبه ( راجع في ذلك د. حسن كيره ، ص ٦٥٩ ، وانظر أيضا د. أحمد سلامة ، ص ١٠٣ ، هامش (١) ، حيث يرى انه كان بإمكان الشارع أن يقتضي من المؤلف تقديم كفيل ، فيحقق بذلك حماية كل من المؤلف والناشر على السواء ) .

## ٢ - الحق المعنوى بعد وفاة المؤلف :

لا ينقضى الحق المعنوى بوفاة المؤلف ، وإنما ينتقل الى ورثته ، حين يكون لهم الحفاظ على نسبة المصنف الى مورثهم الى الأبد ، ومنع الغير من ادخال أى تعديل أو تحوير فيه ، بما يستتبعه ذلك من ضرورة تخويلهم سلطة درء أى اعتداء يقع على هذا الحق أو ذاك (١٣٦) .

كما تنتقل الى الورثة أيضا سلطة تقرير نشر المصنف (١٣٧) ، وان كان المشرع قد قيد هذه السلطة بقيدتين : الأولى مؤداه « أنه اذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر أو بتعيين موعد له أو بأى أمر آخر ، وجب تنفيذ ما أوصى به » (١٣٨) . والثانى مقتضاه أنه اذا قرر الورثة عدم النشر ، ولكن وزير التربية والتعليم رأى أن الصالح العام يقتضى نشر المصنف ، فإنه يحق له أن يطلب الى خلف المؤلف نشره بكتاب موصى عليه مصحوب يعلم الوصول ، فاذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الطلب ولم يباشروا النشر ، جاز للوزير أن يباشر حقوق الاستغلال المالى بعد استصدار أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ، على أن يعوض الخلف ، فى هذه الحالة ، تعويضا عادلا (١٣٩) .

ولقد كان من مقتضى اعتبار الحق المعنوى للمؤلف من حقوق الشخصية عدم جواز ادخال أى تعديل أو تحوير على المصنف بعد وفاة صاحبه ، غير أن المشرع خرج على هذا الحكم المنطقى ، وأباح للورثة أن يدخلوا على المصنف مايرون من التعديلات (١٤٠) ، وهو أمر غير مفهوم ، ولا يمكن تبريره .

أما عن سلطة السحب من التداول ، فهى مقصورة على المؤلف وحده ، ومن ثم ، لا يجوز للورثة أن يباشروا هذه السلطة بعد وفاة المورث ،

---

(١٣٦) م ٢/١٩ من القانون المشار اليه .

(١٣٧) م ١/١٩ من القانون المشار اليه .

(١٣٨) م ٣/١٩ من القانون المشار اليه .

(١٣٩) م ٢٣ من القانون المشار اليه .

(١٤٠) م ٢/١٩ من القانون المشار اليه .

لأن كل مالهم هو أن يدافعوا عن سمعة مورثهم كما ارتضاها هو ، لا كما يرونها هم .

### ٣ - خصائص الحق المعنوى :

نظرا لأن الحق المعنوى للمؤلف يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخص صاحبها ، فانه يتميز بجميع الخواص التى سبقت الإشارة إليها عند الكلام عن تلك الحقوق . ومؤدى ذلك أن يخرج هذا الحق من دائرة التعامل ، فلا يكون من الجائز التصرف فيه أو الحجز عليه ، ولا يرد عليه التقادم .

### ثانيا : الحق المالى للمؤلف

#### ١ - مضمون الحق المالى :

لما كان كل خلق ذهنى جديد يأتى نتيجة لجهد صاحبه الذاتى ، فان من العدالة أن يستأثر المؤلف وحده بما يتولد عن مصنفه من ثمرة نتيجة نشره أو عرضه على الجمهور . وهذا ما قرره المادة ٢/٥ من القانون (١٤١) حين قالت : « وله وحده ( أى للمؤلف ) الحق فى استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه » .

وعرض المصنف على الجمهور قد يكون بطريقة مباشرة ، « كالتلاوة العلنية أو التوقيع الموسيقى أو التمثيل المسرحى أو العرض العلنى » (١٤٢)، وقد يكون « بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون فى متناول الجمهور ، ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير الفوتوغرافى أو الصب فى قوالب ، أو بأية طريقة أخرى من

---

(١٤١) تقصد بالقانون ، فى هذا المبحث ، القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

(١٤٢) م ١/٦ من القانون ، ويعزف هذا الحق بحق الاداء العلنى «Droit de représentation»



طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة ، أو عن طريق النشر الفوتوغرافي أو السينمائي» (١٤٣) .

ومن طرق الاستغلال أيضا ترجمة المؤلف الى لغة أجنبية والافادة من نشره بهذه اللغة (١٤٤) .

وعلى خلاف الحق المعنوي الذي رأينا فيه حقا مؤبدا ، فإن احتكار استغلال المصنف (١٤٥) موقوف بمدة معلومة ، اذ أنه ينقضى - بحسب الأصل - بمضى خمسين سنة على وفاة المؤلف ، على أن تحسب هذه المدة في المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا من المشتركين (١٤٦) . أما بالنسبة للمصنفات التي تنشر غفلا من اسم المؤلف أو باسم مستعار ، فإن مدة الحماية تبدأ في السريان من تاريخ نشرها ، « ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته خلالها فتبدأ مدة الحماية من تاريخ الوفاة » (١٤٧) .

والحكمة من هذا التوقيت أن المشرع قدر أن مضى هذه المدة يكفي لحصول المؤلف وورثته على مقابل المجهود الذهني الذي بذل ، وأن

---

(١٤٣) م ٢/٦ من القانون . ويعرف هذا الحق بحق النشر  
«Droit de reproduction»

(١٤٤) م ٢/٧ من القانون ويسمى هذا الحق بحق الترجمة  
«Droit de traduction»

Monopole d'exploitation (١٤٥)

(١٤٦) م ٢٠ من القانون

ويلاحظ أن هذه المادة قد استثنت من هذا الحكم حالتين : الأولى خاصة بالمؤلفات المملوكة للأشخاص المعنوية ، وتحسب فيها مدة الحماية من تاريخ النشر . والثانية تتعلق بالمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التي لا تكون مصطبغة بطابع انشائي ، حيث ينقضى ، عندئذ ، حق الاستغلال المالي «بمضى خمسة عشر عاما تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف» .

(١٤٧) م ٢١ من القانون .

المصلحة العامة تقتضى أن يسقط المصنف بعد ذلك فى الملك العام ، بحيث يصبح جزءا من التراث الفكرى للجماعة ، ويكون لأى شخص الحق فى استغلاله ، دون الحصول على اذن الورثة أو دفع تعويض لهم .

هذا عن المصنفات التى تنشر باللغة العربية . أما بالنسبة للمصنفات التى تنشر باللغات الأجنبية ، فإن حقوق مؤلفيها فى ترجمتها الى اللغة العربية تنقضى اذا مضت خمس سنوات على تاريخ أول نشر للمصنف ، دون أن يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو بواسطة غيره (١٤٨) . وقد أراد المشرع بهذا القيد الزمنى تغليب الصالح « العام المصرى على المصلحة الفردية للمؤلف ، وحتى يمكن دفع هذا المؤلف وحته على مباشرة هذه الترجمة فى أقرب وقت معقول رعاية لمصلحة البلاد كيلا تحرم من ثمار التفكير الانسانى فى مختلف الأمم الأخرى لمدة طويلة » (١٤٩) .

## ٢ - خصائص الحق المالى :

لئن كان احتكار استغلال المصنف يعتبر من الحقوق المالية ، الا أن ارتباط هذا الحق بالجانب المعنوى ، وهيمنة هذا الأخير عليه ، جعله ينفرد ببعض الخصائص التى تميزه عن سائر أنواع الحقوق المالية . ويتجلى ذلك ، بوجه خاص ، من استعراض الأحكام الآتية :

### (أ) التصرف فى حق الاستغلال المالى :

بدهى أن المؤلف يستطيع التصرف فى حق الاستغلال المالى للمصنف بقابل أو بدون مقابل ، وسواء أكان التصرف أثناء الحياة أم لما بعد الوفاة ، كما يستوى فى هذا الشأن أيضا أن يكون التصرف كليا أو جزئيا . ويتم هذا ، عادة ، عن طريق التنازل عن حق الاستغلال المالى للغير فى مقابل

---

(١٤٨) م ٨ من القانون .

(١٤٩) المذكرة الايضاحية للقانون .

نسبة معينة من الايراد الناتج من الاستغلال ، أو في مقابل مبلغ ما يحدد بطريقة جزافية (١٥٠) .

وقد استلزم المشرع لصحة التصرف أن يكون مكتوباً ، خلافاً لمبدأ الرضائية في انشاء التصرفات القانونية ، كما أوجب أن « يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه » (١٥١) ، وذلك « حتى يكون كل من الطرفين على بينة من أمره وخاصة لكي لا توضع في العقد نصوص اجمالية غامضة مجحفة للمؤلف » (١٥٢) .

وحماية للمتصرف اليه ألزم الشارع المؤلف بالامتناع عن اتيان « أى عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه » (١٥٣) . ومع ذلك ، فإن تنازل المؤلف عن حق الاستغلال المالى لا يسلبه حقه في تناول المصنف بالتعديل أو التحويل ، أو في سحبه من التداول ، شريطة أن يعرض المتصرف اليه على نحو ما بينا . وغنى عن الذكر أن تخويل المؤلف تلك السلطات ، بالرغم من تنازله عن حق الاستغلال المالى للمصنف ، انما يرجع الى هيمنة الحق المعنوى للمؤلف على حقه المالى .

ولعل من مظاهر ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ٤٠ من القانون من أنه يقع « باطلا تصرف المؤلف في مجموع انتاجه الفكرى المستقبل » ، اذ أن المشرع راعى في ذلك أن مثل هذا التصرف فيه حجر على حرية المؤلف الشخصية ، وتقييد لسلطته التقديرية في تقرير مدى ملاءمة نشر المصنف .

---

(١٥٠) م ٣٩ من القانون .

(١٥١) م ٢/٣٧ من القانون .

(١٥٢) المذكرة الايضاحية للقانون .

(١٥٣) م ٣/٣٧ من القانون .



وتجدر الإشارة ، في هذا الصدد ، الى ضرورة التفرقة بين التصرف في حق الاستغلال المالى والتصرف في النسخة الأصلية للمصنف ، اذ أن هذا الأخير لا يخول المتصرف اليه اعادة طبع هذه النسخة وبيعها ، أو استغلالها بأي وجه من الوجوه . غير أنه يلاحظ ، من ناحية أخرى ، أنه اذا كانت النسخة محل التصرف هي النسخة الوحيدة ، فإن المؤلف لن يتمكن من مباشرة حق الاستغلال المالى الا اذا حصل على هذه النسخة . ومع هذا ، فإن المشرع فضل حق المتصرف اليه في الاستئثار بملكيتها ، وأجاز له الامتناع عن تسليمها للمؤلف ، الا اذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك (١٥٤) .

#### (ب) مدى امكانية الحجز على الحق المالى :

تنص المادة العاشرة من القانون على أنه « لا يجوز الحجز على حق المؤلف ، وانما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره ، ولا يجوز الحجز على المصنفات التى يموت صاحبها قبل نشرها مالم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » .

فهذا النص ، كما هو واضح ، غلب الجانب الأدبى على الجانب المادى لحق المؤلف ، ففضى بعدم جواز الحجز على الجانب المالى كقاعدة عامة . ذلك أن الغاية من الحجز هي بيع المال المحجوز عليه بالمزاد العلنى ، وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، للوفاء بحق الدائن الحاجز . ولما كان الحق في تقرير نشر المصنف حقاً مقصوراً على المؤلف وحده ، لا يملك أحد غيره استعماله ، فإن النص المذكور لم يبح الحجز على الحق المالى ، نظراً لأن من سيشتريه لن يستطيع استغلاله تبعاً لعدم امكانه تقرير نشر المصنف .

---

(١٥٤) م ٤١ من القانون .

وهذا الحكم وان كان يتفق مع القواعد العامة ، الا أنه يحرم المؤلف من حق الاستغلال المالى لمصنفه . ويا حبذا لو أن المشرع خرج على تلك القواعد وأباح للمؤلف الحصول على هذه النسخة مقابل تعويض عادل يترك تقديره للقضاء عند الاختلاف ( قرب د. أحمد سلامة ، بند ٥٧ ) .

ويسرى هذا الحكم سواء في أثناء حياة المؤلف أم بعد وفاته ، طالما أنه لم يفصح ، بصفة قاطعة ، عن رغبته في نشر المصنف . وينبنى على ذلك أنه إذا كان المؤلف قد أعرب ، قبل وفاته ، عن رغبته في نشر المصنف ، فإنه يكون قد استعمل سلطته اللصيقة بشخصه ، فلا يبقى ، عندئذ ، سوى حق الاستغلال المالى ، وهو حق مالى بحث يجوز الحجز عليه كأغلب الحقوق المالية ، لأن من سيشتريه سيتمكن من استغلاله عن طريق نشر المصنف (١٥٥) .

أما إذا كان المصنف قد نشر بالفعل ، فإن النسخ الموجودة منه لا تعدو أن تكون منقولات مادية يمكن الحجز عليها طبقا للقواعد العامة .

#### (ج) الايصاء بحق الاستغلال المالى :

يثبت الحق المالى للمؤلف حال حياته ، وينتقل الى ورثته بعد وفاته ، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق المالية .

ويجوز للمؤلف أن يوصى بحق الاستغلال المالى لشخص أو أشخاص معينين . وقد أورد الشارع ، في هذا الصدد ، حكما خاصا ، خرج فيه على القواعد العامة في الوصية . فمن المعلوم أن الوصية لا تنفذ فيما زاد على ثلث التركة الا اذا أجازها الورثة . ولكن المادة ١٨/٢ من القانون أجازت للمؤلف أن يوصى بحق الاستغلال المالى لمن شاء من الورثة أو غيرهم ، ولو جاوز في ذلك القدر الذى تجوز فيه الوصية . وعليه ، فإن المؤلف يستطيع أن يوصى بحق الاستغلال المالى ولو تجاوز مقدار الوصية ثلث التركة ، بل وحتى لو استغرقت التركة كلها ، بأن كان المؤلف لا يملك سوى مصنفه .

---

(١٥٥) من هذا الراى : د. أحمد سلامة ، ص ١١٣ - ١١٤ ، د. جمال زكى ، بند ٢٤٧ ، ص ٣٦١ ، د. رمضان أبو السعود ، ص ٥٩٣ ، د. نعمان جمعه ، ص ١٣٧ .

وواضح أن المشرع قد استهدف بهذا الحكم إتاحة الفرصة أمام المؤلف لاختيار من يقيمهم أمناء على مصنفه باعتباره امتدادا لشخصيته .

### المطلب الثالث

#### وسائل حماية حق المؤلف

نظم المشرع وسائل فعالة لحماية حق المؤلف ، فأجاز لهذا الأخير أن يطلب وقف أى اعتداء يقع على حقوقه مع تعويضه عما يحق به من جراء ذلك من أضرار ، كما قرر عقوبة جنائية توقع على كل من تسول له نفسه الاعتداء على هذا الحق .

#### أولا : الجزء المدني

إذا وقع اعتداء على حق المؤلف ، كان له أن يطلب وقف هذا الاعتداء ، واتخاذ ما يلزم من الاجراءات للمحافظة على حقوقه ، فضلا عن حقه في مطالبة المعتدى بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية .

فللحفاظ على حقوق المؤلف أجازت المادة ٤٣ من القانون لرئيس المحكمة الابتدائية أن يأمر — بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه — بوقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته ، وتوقيع الحجز على المصنف الأصلي أو نسخه ، وكذلك على المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه ، كما أجازت له أيضا أن يأمر « بحصر الايراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خير يندب لذلك ان اقتضى الحال وتوقيع الحجز على هذا الايراد في جميع الأحوال » .

وقد أريد بهذه الاجراءات التحفظية تقادي الأضرار التي قد تصيب المؤلف أثناء نظر الدعوى ، سيما وأن النزاع بينه وبين المعتدى قد يستغرق فترة طويلة .



ومتى ثم اتخاذ هذه الاجراءات ، كان على طالبها أن يرفع دعواه  
« بأصل النزاع الى المحكمة المختصة في خلال الخمسة عشر يوما التالية  
لصدور الأمر » والا زال كل أثر له (١٥٦) .

ولوقف الاعتداء وازالة آثاره قضت المادة ٤٥ من القانون بأنه  
« يجوز للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع - بناء على طلب المؤلف  
أو من يقوم مقامه - أن تأمر بالتلاف نسخ أو صور المصنف الذي نشر  
بوجه غير مشروع والمواد التي استعملت في نشره بشرط ألا تكون  
صالحة لعمل آخر . ولها أن تأمر بتغيير معالم النسخ والصور والمواد  
أو جعلها غير صالحة للعمل ، وذلك كله على نفقة الطرف المسئول » .  
غير أن المشرع قد استثنى من الحكم بالتلاف أو تغيير المعالم حالات  
ثلاث :

الأولى : « اذا كان حق المؤلف سينقضي بعد فترة تقل عن سنتين  
ابتداء من تاريخ صدور الحكم » ، فيجوز للمحكمة ، بدلا من الحكم  
بالتلاف أو تغيير المعالم ، أن تكتفى بالحكم « بتثبيت الحجز التحفظي على  
هذه الأشياء وفاء لما تقضى به للمؤلف من تعويضات » (١٥٧) .

والثانية : « اذا كان النزاع المطروح خاصا بترجمة مصنف الى اللغة  
العربية » ، فلا يجوز الحكم بالتلاف ، بل « يقتصر الحكم على تثبيت  
الحجز التحفظي على المصنف المترجم وفاء لما تقضى به المحكمة للمؤلف  
من تعويضات » (١٥٨) .

---

(١٥٦) ووفقا للمادة ٤٤ من القانون « يجوز لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم منه  
أمام رئيس المحكمة الأمر ، وفي هذه الحالة لرئيس المحكمة ، بعد سماع اقوال  
طرفي النزاع ، أن يقضى بتأييد الأمر أو الغائه كلياً أو جزئياً أو بتعين حارس  
تكون مهمته إعادة نشر أو عرض صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل  
النزاع ، على أن يودع الايراد الناتج في خزانة المحكمة الى أن يفصل في أصل  
النزاع من المحكمة المختصة » .

(١٥٧) م ١/٤٥ من القانون .

(١٥٨) م ٢/٤٥ من القانون .

أما الحالة الثالثة فتتعلق « بحقوق المهندس المعماري الذي تكون تصميماته ورسومه قد استعملت بوجه غير مشروع » ، حيث لا يجوز ، عندئذ ، أن تكون المباني التي أنشئت نتيجة لهذا الاستعمال محلا لحجز « ولا أن يقضى باتلافها أو مصادرتها » (١٥٩) ، وإنما يكتفى بتعويض المؤلف عن الضرر الذي ألم به .

ولضمان حصول المؤلف على حقه في التعويض ، قضت المادة ٤٥/٣ من القانون بأن يكون لهذا الدين « امتياز على صافي ثمن بيع الأشياء وعلى النقود المحجوز عليها » . وتأتي مرتبة هذا الامتياز بعد « امتياز المصروفات القضائية والتي تنفق لحفظ وصيانة تلك الأشياء ولتحصيل تلك المبالغ » .

### ثانيا : الجزاء الجنائي

ورد النص على هذا الجزاء في المادة ٤٧ من القانون ، اذ قالت « يعتبر مكوفا لجريمة التقليد ، ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية :

( أولا ) من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥ و ٦ و ٧ فقرة أولى وثالثة من القانون ، أى كل من قام بنشر المصنف أو استغلاله أو ادخال تعديلات عليه ، دون الحصول على اذن المؤلف .

( ثانيا ) من باع مصنفا مقلدا أو من أدخل في القطر المضرى دون اذن المؤلف أو من يقوم مقامه مصنفات منشورة في الخارج وتشملها الحماية التي يفرضها هذا القانون .

( ثالثا ) من قلد في مصر مصنفات منشورة بالخارج وكذا من باع هذه المصنفات أو صدرها أو تولى شحنها الى الخارج .

وفي حالة العود يحكم على الجانى بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، كما يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم بغلق المؤسسة التى استغلها المقلدون أو شركاؤهم فى ارتكاب فعلهم لمدة معينة أو نهائيا .

ويجوز للمحكمة أن تقضى بمصادرة جميع الأدوات المخصصة للنشر غير المشروع والتى لا تصلح الا لهذا النشر ، وكذلك مصادرة جميع النسخ المقلدة ، كما يجوز لها أن تأمر بنشر الحكم فى جريدة واحدة أو أكثر على ثقة المحكوم عليه .





## البَابُ الثَّانِي

### أركان الحق





## تمهيد

انتهينا الى تعريف الحق بأنه استتثار بقيمة معينة ، يقره القانون ويشمله بحمايته . ومن هذا التعريف يبدو واضحا أن للحق أركاناً ثلاثة : أولها هو أشخاص الحق ، إذ أن الاستتثار لا يتصور الا اذا وجد عدة أشخاص ، يكون أحدهم — وهو من اصطلح على تسميته بصاحب الحق — في مركز قانوني ممتاز بالنسبة للباقيين ، بحيث يمكن القول بأنه يمارس حقه في مواجهتهم ، أو يستأثر به دونهم . وثانيها هو محل الحق أو موضوعه ، أي القيمة التي يرد عليها الحق ، والتي قد تتمثل في شيء مادي معين بالذات ، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق العينية ، أو في أداء معين يلتزم به شخص أو أشخاص معينين في مواجهة صاحب الحق ، كما هي الحال بالنسبة للحقوق الشخصية . وثالثها هو الحماية القانونية ، إذ أن الحق لا يمكن أن ينشأ الا اذا أقره القانون وأسبغ عليه حمايته .

فأركان الحق ( أو عناصره ) تتمثل ، إذن ، في ثلاثة : أشخاص الحق ، ومحلّه ، والحماية القانونية . ولسوف نورد لكل منها فصلاً مستقلاً .

# الفصل الأول

## اشخاص الحق

### التعريف بالشخصية القانونية :

الشخص لغة هو الانسان (١) أو الفرد (٢) ، واصطلاحا في لغة القانون كل من يتمتع بالشخصية القانونية (٣) . وهذه الأخيرة يقصد بها الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، فكل من تتوافر فيه هذه الصلاحية يعتبر شخصا في نظر القانون .

ونظرا لأن كل فرد يكون صالحا ، منذ لحظة ميلاده ، لاكتساب طائفة الحقوق المعروفة بحقوق الانسان ، كالحق في الحياة ، والحق في التملك ، فإن الشخصية القانونية تثبت للانسان بمجرد مولده ، وتظل ملازمة له الى حين وفاته ، بصرف النظر عن جنسه أو جنسيته ، أو مركزه الاجتماعي أو الاقتصادي ، أو قدراته الجسمية أو الذهنية .

وقد كان الأمر على خلاف ذلك في المجتمعات القديمة ، إذ أن الرقيق كان محروما من الشخصية القانونية ، فلم يكن أهلا لاكتساب الحقوق ، بل على العكس ، كان هو نفسه محلا للحق ، يباع ويشترى كالأشياء المادية سواء بسواء

كذلك عرفت بعض النظم القانونية ، كالقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ، عقوبة الموت المدني (٤) ، فكانت تحرم الجاني من شخصيته القانونية في حالات معينة .

L'homme

(١)

L'individu

(٢)

La personnalité juridique

(٣)

La mort civile

(٤)

ولكن مع تقدم المدنية ، وزوال تلك النظم ، أصبح كل شخص ، في الوقت الحاضر ، يتمتع بالشخصية القانونية ، حتى ولو كان عديم الادراك ، كالمجنون والصبي غير المميز .

واذا كانت الشخصية القانونية لا تثبت الا لبنى الانسان دون غيرهم من سائر الكائنات (٥) ، الا أن ضرورات تقدم المجتمع ورفاهيته ، سواء من النواحي الاقتصادية أم الاجتماعية ، قد اقتضت منح هذه الشخصية لمجموعات من الأشخاص أو الأموال ، كالجمعيات والشركات والمؤسسات : فتمكن هذه الجماعات من ممارسة نشاطها ، والقيام بدورها في النهوض بالمجتمع ، أسبغ الشارع عليها هذا الوصف ، واعترف لها بالشخصية القانونية ، ولتمييزها عن الأشخاص الطبيعيين سميت بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية .

وسنتناول دراسة الشخصية القانونية في بحثين متتاليين ، نخصص أولهما للشخص الطبيعي ، ونكرس ثانيهما للشخص المعنوي .

## المبحث الأول

### الشخص الطبيعي

#### تمهيد وتقسيم :

رأينا أن الشخصية القانونية تلازم الانسان منذ مولده الى حين وفاته ، وهذا يستوجب منا أن نعرض ، أولا ، لبدء الشخصية وانتهائها .

---

(٥) فالشخصية القانونية لا تثبت للحيوان أو النبات أو الجماد . واذا كانت هناك قوانين تحرم صيد بعض أنواع الحيوانات أو الطيور ، أو قطع بعض أنواع الأشجار أو الزهور في أماكن معينة ، الا أن هذا لا يعنى أن القانون يعترف لهذه الكائنات ببعض الحقوق أو بالشخصية القانونية ، لأن هذه القوانين لا ترمى الى حماية هذه المخلوقات بقدر ما تهدف الى رعاية مصلحة الإنسان نفسه ، وذلك بالمحافظة على الثروات القومية أو على مظهر الجمال في أماكن معينة ( انظر في نفس المعنى د . سليمان مرقس ، بند ٢٧٣ ، د . شفيق شحاته ، بند ٣٦ ، (weill et Terré, no. 6.)



ومتى ولد الانسان سمي باسم معين يميزه عن سائر الأفراد . ولكن لما كان الاسم لا يكفي بمفرده للقيام بهذه المهمة ، نظرا لأن الأسماء قد تتشابه ، بل وقد تتطابق في بعض الأحيان ، فان الموطن ، أى المكان الذى يعتبره المشرع مقرا قانونيا للشخص ، يعد من العوامل المساعدة في تعيين الشخصية .

وإذا كان جميع الأفراد يتساوون في التمتع بالشخصية القانونية ، الا أنهم يتفاوتون فيما بينهم في مدى صلاحيتهم لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات . فقد سبق أن رأينا أن الحقوق السياسية لا تمنح — بحسب الأصل — الا للوطنيين دون الأجانب ، وأن مركز الفرد في الأسرة يخوله حقوقا ويحمله بواجبات لا وجود لها خارج نطاق الأسرة ؛ بل وسرى أن جنس الشخص من حيث الذكورة أو الأنوثة ، ودينه الذى يعتنقه ، يؤثران ، أحيانا ، في قابليته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات . ومن هنا كان لزاما علينا أن نبين مدى تأثير هذه العوامل ، التى تعرف في الاصطلاح باسم « الحالة » ، على نطاق الشخصية .

وكما متفاوت الأفراد فيما بينهم في مدى صلاحيتهم لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، فانهم يختلفون كذلك في مدى قدرتهم على القيام بالأعمال القانونية ، التى تؤدى الى اكتساب الحق أو التحمل بالالتزام . فلكى يستطيع الفرد القيام بهذه الأعمال يجب أن تتوافر لديه الإرادة ، وهذه الأخيرة تعتمد في وجودها على درجة ادراك الشخص وتمييزه ، بحيث ترتفع قدرة الشخص على ابرام التصرفات القانونية بمدى ما يتوافر لديه من التمييز الادراك . وتعرف هذه القدرة بأهلية الأداء (٦) .

ومن مجموع الحقوق التى تثبت للشخص أو عليه ، سواء في الحاضر أم في المستقبل ، تتكون ذمته المالية ، التى تعتبر تجسيدا للشخصية القانونية من الناحية الاقتصادية .

---

(٦) وهى تختلف عما يعرف بأهلية الوجوب ، اذ ان هذا الاصطلاح الأخير يعنى صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له أو عليه ، ويعتبر ، بالتالى ، مرادفا لاصطلاح الشخصية القانونية .

ومن هذا العرض للمسائل التي تثيرها دراسة الشخصية الطبيعية يتبين لنا أن هذه الدراسة تقتضي منا الوقوف على معرفة بداية الشخصية ونهايتها ، ووسائل تعيين الشخص وهي الاسم والموطن ، ونطاق الشخصية أو الحالة ، كما تتطلب هذه الدراسة أيضا التصدي للأحكام الخاصة بأهلية الأداء ، ومعالجة فكرة الذمة المالية .

وهكذا يرتسم أمامنا منهج الدراسة في هذا المبحث على النحو التالي :

المطلب الأول : بداية الشخصية ونهايتها .

المطلب الثاني : تعيين الشخص ( الاسم والموطن ) .

المطلب الثالث : الحالة .

المطلب الرابع : أهلية الأداء .

المطلب الخامس : الذمة المالية .

### المطلب الأول

#### بداية الشخصية ونهايتها

القاعدة أن شخصية الانسان تبدأ بولادته وتنقضى بوفاته . غير أن هذه القاعدة يرد عليها الاستثناء في شقيها ، فقد تبدأ شخصية الانسان ، في حدود معينة ، قبل ولادته ، كما هو الشأن بالنسبة للجنين ؛ وقد تنتهي قبل موته الفعلي ، كما هو الحال بالنسبة للمفقود . وتفصل ، فيما يلي ، ما أجملناه ، فتكلم أولا عن بدء الشخصية ، ثم عن انقضاءها .

#### أولا : بدء الشخصية

١ — القاعدة : ثبوت الشخصية للانسان عند ولادته حيا :

نص المادة ١/٢٩ من القانون المدني على أن « تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا »

ويبين من هذا النص أن ثبوت الشخصية للانسان مرهون بتوافر شرطين :

الأول هو تمام الولادة ، أى انفصال المولود تماما عن أمه بخروجه منها . وفى هذا يختلف القانون المدنى الحالى عن القانون السابق ، إذ أن هذا الأخير كان يحيل ، فى هذا الشأن ، الى رأى الراجح من المذهب الحنفى ، والأحناف ، على خلاف جمهور الأئمة ، لا يشترطون تمام الولادة الجنين ، وإنما يكتفون بخروج أكثره حيا . وقد رجح القانون المدنى القائم رأى الجمهور (٧) ، لأنه أكثر تمشيا مع المنطق وحسما للمنازعات .

والثانى هو تحقق الحياة . فلا يكفى لاكتساب الشخصية أن يتم انفصال المولود عن أمه ، بل يلزم ، فضلا عن ذلك ، أن يكون حيا عند تمام ولادته . ولا أهمية ، بعد ذلك ، للفترة التى يظل فيها على قيد الحياة ، فلو ظل حيا بعد تمام انفصاله عن أمه ولو للحظة واحدة ثم مات ، تكون شخصيته قد انقضت بعد أن ثبت له (٨) . وفى هذا يختلف القانون المصرى عن القانون الفرنسى الذى يشترط أن يكون المولود قابلا للحياة (٩) ، أى مستكملا لجميع الأعضاء الأساسية التى تؤهله للبقاء على قيد الحياة (١٠) .

وتثبت الحياة بأمارات تدل عليها ، كالصراخ والبكاء والشهيق . فإن حدث خلاف حول ذلك ، كان للقاضى أن يستعين برأى أهل الخبرة من الأطباء الشرعيين للتأكد من أن المولود كان حيا وقت تمام انفصاله عن أمه .

(٧) كما أخذ بهذا الرأى أيضا قانون الميراث الصادر سنة ١٩٤٣ ، وقانون الوصية الصادر سنة ١٩٤٦ .

(٨) ويترتب على ذلك أنه إذا كان للمولود مورث توفى قبل ولادته ، وحجز له نصيب من التركة الى أن تتم الولادة ، فإن هذا الميراث يؤول الى ورثته هو لا الى ورثة مورثه ، وهذا بخلاف الحال فيما لو ولد ميتا ، حيث يؤول الميراث ، عندئذ ، الى ورثة المورث الاصلى .

Viabie (٩)

(١٠) ومع هذا ، فإن القانون المذكور يجعل من ولادة المولود حيا قرينة على قابليته للحياة ، بحيث يكون على من يدعى خلاف ذلك أن يقيم الدليل على صحة ادعائه ، أى أن يدحض هذه القرينة .



## إثبات الولادة :

نظرا لخطورة الآثار التي تترتب على إثبات واقعة الميلاد ، فإن المشرع لم يترك أمر تنظيم هذا الإثبات للأفراد وحدهم ، وإنما أوجب قيد المواليد في سجلات رسمية معدة لذلك . والقانون المعمول به في هذا الشأن هو قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨٠ .

وقد أوجب هذا القانون التبليغ عن الميلاد الى مكتب الصحة الكائن في الجهة التي حدثت فيها الولادة أو الى الجهة الصحية التي يحددها وزير الصحة بقرار منه في الجهات التي ليس بها مكتب صحة أو العمدية في غيرها من الجهات ، وذلك « خلال خمسة عشر يوما من تاريخ حدوث الولادة » (١) ، كما أوجب على الجهات الصحية تحرير شهادة الميلاد على النموذج المعد لذلك ، وتسليمها الى المبلغ عقب قيد الواقعة وذلك بغير رسوم

ويتعين على الجهات الصحية ارسال اخطارات أسبوعية تتضمن البيانات الخاصة بكل واقعة الى مكاتب السجل المدني المختصة ، وذلك خلال ثلاثة أيام من انتهاء الأسبوع الذي سلم فيه التبليغ .

---

(١١) مادتا ٢ ، ١٥ من القانون المشار اليه . وقد بينت المادة ١٧ منه الأشخاص المكلفين بالتبليغ من الولادة وهم :

(أولا ) والد الطفل اذا كان حاضرا . (ثانيا ) من حضر الولادة من الأقارب البالغين الذكور ثم الاناث الأقرب درجة الى المولود . (ثالثا ) من يقطن مع الوالدة في مسكن واحد من الأشخاص البالغين الذكور ثم الاناث .

(رابعا ) العمدة ( خامسا ) مديرو المؤسسات كالمستشفيات ودور الولادة والسجون والمخاجر الصحية وغيرها عن الولادات التي تقع فيها . ولا تقع مسؤولية التبليغ على أحد من الفئات المتقدمة الا في حالة عدم وجود أحد من الفئات التي تسبقها في الترتيب .

كما أوجبت المادة ١٨ من هذا القانون أن يشتمل التبليغ على البيانات الآتية : ( ١ ) يوم الولادة وتاريخها وساعاتها ومحلها . ( ٢ ) نوع الطفل (ذكر أو أنثى) واسمه ولقبه . ( ٣ ) اسم الوالدين ولقبهما وجنسيتهما وديانتهما ومحل اقامتهما ومهنتهما . (٤) سجل قيد الوالدين بالسجل المدني .

وعلى أمين السجل المدني أو مساعديه القيام فوراً بتسجيل الوقائع الواردة بالاخطارات في سجلات الوقائع المقابلة ، كما يجب عليهم أيضاً تسجيلها بالسجل المدني خلال ثلاثة أيام من تاريخ قيدها ، أو اخطار مكتب السجل المدني المختص خلال هذه المدة إذا كانت هذه الوقائع لا تدخل في دائرة اختصاصهم .

ووفقاً للمادة ١١ من القانون المذكور « تعتبر السجلات بما تحويه من بيانات والصورة الرسمية المستخرجة منها حجة بصحتها ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم . ويجب على الجهات الحكومية الاعتماد في مسائل الأحوال المدنية على البيانات المقيمة في هذه السجلات » .

وواضح من هذا النص أنه ليس للقيد في السجلات ، ولا لشهادة الميلاد المستخرجة منه ، حجة مطلقة في إثبات واقعة الميلاد . وهذا ما قرره المادة ٣٠/٢ من القانون المدني حين قالت : « إذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ، جاز الإثبات بأية طريقة أخرى » .

## ٢ - استثناء : شخصية الجنين ( الحمل المستكن ) :

بعد أن نصت المادة ٢٩/١ من القانون المدني على أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حياً ، أوردت استثناء على هذه القاعدة حين قالت في فقرتها الثانية « ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون » ، إذ أن هذا الاستدراك يفيد ، ولا شك ، أن المشرع قد اعترف للجنين بالشخصية ، وإن كانت شخصية ناقصة ومحدودة (١٢) ، نظراً لأن الجنين لا يمكن أن يتحمل بأي التزام من ناحية ، كما أنه لا يكسب سوى الحقوق التي يقررها له القانون من ناحية أخرى .

---

(١٢) قارن د . نعمان جمعه ، ص ١٥٨ وما بعدها ، حيث يرى أن حكم المادة ٢٩/٢ مدني لا يشكل استثناء على القاعدة الواردة في الفقرة الأولى من

ونحن اذا رجعنا الى نصوص القانون لرأينا أنه يعترف للجنين ببعض الحقوق دون البعض الآخر • فهو يعترف له بالحق في ثبوت نسبه من أبيه ، والحق في الميراث من أقربائه (١٣) ، والحق في الوصية (١٤) ، والحق في الاستفادة من اشتراط شرطه أحد المتعاقدين على الآخر (١٥) ، كما لو أمن الزوج على حياته لمصلحة من سينجبهم من الأولاد •

ويلاحظ على هذه الحقوق جميعا أنها تثبت للشخص دون حاجة الى صدور قبول منه • ولما كانت الشخصية قد تقررت للجنين على سبيل الاستثناء ، فإن هذا يستوجب القول بأنه لا يكون أهلا لاكتساب الحقوق التي يتوقف ثبوتها على صدور قبول •

ومع هذا ، فقد ذهب البعض (١٦) الى امكان اكتساب الجنين لمثل هذه الحقوق ، مستنديين في ذلك الى النصوص التي أجازت تعيين وصي للحمل المستكن (١٧) ، لأن الوصي — على حد قولهم — يستطيع أن يصدر القبول نيابة عنه في التصرفات النافعة له نفعا محضا •

---

هذه المادة ، وأن الشخصية القانونية للانسان لا تبدأ الا من وقت ولادته حيا ، لأن هذه الشخصية لا يمكن أن تمنح الا لكيان له قدر من الوجود الذاتي والمستقل ، في حين أن الجنين وهو في بطن أمه يظل حتى ولادته جزءا منها ، معتمدا عليها في غذائه وفي تنفسه • وأنظر أيضا ممن يعتنقون هذا الرأي د. محمد حسام محمود لطفى ، موجز النظرية العامة للحق ، ١٩٨٨ ، ص ٩٠ — ٩١ •

وأنظر في الرأي العكسي وأن شخصية الانسان تبدأ منذ الحمل د. حسن كيره ، ص ٧٢٦ •

(١٣) أنظر المادتين ٤٢ ، ٤٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالمواريث •

وقد نصت المادة الأولى على أن يوقف للحمل من تركة المتوفى أو فر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى » •

(١٤) مادتا ٣٥ ، ٣٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية •

(١٥) أنظر المادة ١٥٦ مدنى •

(١٦) د . شفيق شحاته ، بند ٤٨ ، د . حسن كيره ، بند ٢٧٦ ،

د . أحمد سلامة ، بند ٩٧ •

(١٧) أنظر المادتين ٢٨ ، ٢٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢

الخاص بالولاية على المال ، المادة ١/٢٠ من قانون الوصية •



غير أن أغلبية الشراح لا تسلم بهذا الرأي ، وترى أن من سماه القانون وصيا « ليس وصيا بالمعنى القانوني لهذه الكلمة » ، بل هو مجرد أمين « على أموال الحمل المستكن ، حتى لا تضيع عليه أو تضيع غلتها » (١٨) .

ونحن وإن كنا نميل الى تأييد الرأي الأخير ، الا أننا نرى أن الأساس في عدم امكان اكتساب الجنين للهبة وغيرها من الحقوق التي تحتاج في نشأتها الى صدور قبول انما يكمن في نص المادة ٢٩/٢ نفسه . ذلك أن هذا النص قد قرر صراحة أن حقوق الحمل المستكن « محدودة بنصوص القوانين التي تقررها له ، ولا يجوز ، من ثم ، نظرا لطبيعتها الاستثنائية البحتة ، التوسع فيها أو الاضافة عليها . فالأمر يتعلق ، في الحقيقة ، بتحديد شخصية الحمل المستكن ، أو أهلية الوجوب التي يعترف بها له ، لا أهلية الأداء ليتمكن القول بصدور القبول من نائب عنه » (١٩) .

والحقوق التي تثبت للجنين تكون معلقة على شرط واقف هو تمام ولادته حيا . فاذا تحقق هذا الشرط ، ثبتت له تلك الحقوق ، حتى ولو توفي بعد ولادته بلحظات ، اذ يعتبر ، حينئذ ، ما حجز له من ميراث أو وصية تركه عنه ويؤول الى ورثته . أما اذا تخلف هذا الشرط بأن ولد ميتا ، فلا تثبت له أية حقوق ، بل تزول عنه بأثر رجعي ، وتؤول هي وما انتجته من غلة الى ورثة مورثه أو الى ورثة الموصى .

---

(١٨) د . عبد الفتاح عبد الباقي ، ص ٦٤ ، د . محمد سامي مذكور ، ص ٤٣ — ٤٤ ، د . الصده ، ( ١٩٥٠ ) ، بند ٤٣ ، د . البدراوى ، ص ٥٤٥ ، د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٣٥ ، د . جميل الشرقاوى ، ص ٧١ — ٧٢ ، د . شكرى سرور ، بند ١٦٥ مع الهوامش .

(١٩) د . جمال زكى ، بند ٢٥٦ ، هامش (٨) ، وانظر ايضا . سليمان مرقس ، ص ٥٠٠ ، هامش (١) .

## ثانيا : انقضاء الشخصية

### ١ - انتهاء الشخصية بالموت الطبيعى :

الأصل أن شخصية الانسان تنقضى بوفاة • وقد نصت على ذلك المادة ٢٩/١ من التقنين المدنى حين قالت « تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا ، وتنتهى بموته » •

وتثبت الوفاة بالقيء فى السجلات الرسمية المعدة لذلك فى مكاتب الصحة • فقد أوجب القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ التبليغ عن الوفاة الى مكتب الصحة فى الجهة التى حدثت فيها الوفاة أو الى الجهة الصحية التى يحددها وزير الصحة بقرار منه فى الجهات التى ليس بها مكتب صحة أو العمدة فى غيرها من الجهات ، وذلك خلال ٢٤ ساعة من حدوث الوفاة (٣٠) •

ويتعين على العمدة اخطار مكتب الصحة أو الجهة الصحية على حسب الأحوال فور تبليغه بالوفاة •

وعلى مكتب الصحة أو الجهات الصحية قيد الواقعة بسجل الوفيات ، وارسال احدى نسختي التبليغ الى مكتب السجل المدنى المختص مرافقة للاخطار الأسبوعى عن الواجهات (٣١) •

(٢٠) وقد أوجب القانون المشار اليه أن يكون التبليغ عن المواليد والوفيات على نسختين من النماذج المعدة لذلك • ونص ، فى المادة ٣١ منه على أن « الأشخاص المكلفين بالتبليغ عن الوفاة هم : ( أولا ) أصول أو فروع أو أزواج المتوفى • ( ثانيا ) من حضر الوفاة من أقارب المتوفى البالغين المذكور ثم الإناث الأقرب درجة الى المتوفى • ( ثالثا ) من يقطن فى مسكن واحد مع المتوفى من الأشخاص البالغين المذكور ثم الإناث إذا حصلت الوفاة فى المسكن • ( رابعا ) العمدة • ( خامسا ) الطبيب أو المندوب الصحى المكلف بإثبات الوفاة • (سادسا ) صاحب المحل أو مديره أو الشخص القائم بإدارته إذا حدثت الوفاة فى مستشفى أو محل معد للمريض أو ملجأ أو فندق أو مدرسة أو سجن أو أى محل آخر • ولا تقع مسئولية التبليغ على أحد من الفئات المتقدمة الا فى حالة عدم وجود أحد من الفئات التى تسبقها فى الترتيب » •

(٢١) م ٢٩ من القانون المشار اليه معدلة بالقانون رقم ١٥٨ لسنة

وليس للقيّد في السجلات ، ولا لشهادة الوفاة ، حجية مطلقة في  
الاثبات . فاذا لم تقيد الوفاة « أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ،  
جاز الاثبات بأية طريقة أخرى » (٣٣) .

#### انتهاء الشخصية وقاعدة الا تركة الا بعد سداد الدين :

لم تتفق كلمة الفقه الاسلامي حول ما اذا كانت الشخصية القانونية  
للمورث تمتد بعد وفاته الى حين تصفية تركته والوفاء بما عليه من  
ديون . ومرد ذلك يرجع ، في الواقع ، الى اختلافهم حول تفسير القاعدة  
التي تقضى بالألا تركة الا بعد سداد الدين ، فضلا عن اختلافهم في تفسير  
قوله تعالى : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » الذي تردد في أكثر  
آيات الموارث .

فيرى جمهور الأحناف أن مؤدى هذه الأحكام أن أموال التركة لا تنتقل  
الى الورثة الا بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا ، وبالتالي ، فانه يفترض  
امتداد شخصية المتوفى الى حين تنفيذ التزامات التركة ، حتى تتعلق بها  
أمواله ولا تختلط بأموال الورثة . وينبنى على ذلك أنه اذا كانت التركة  
مستغرقة بالدين فلا ينتقل منها الى الورثة شيء ، وان كانت غير مستغرقة  
انتقل منها اليهم جزء شائع يعادل ما يبقى بعد سداد الديون .

وعلى العكس من ذلك ، يرى جمهور الشافعية والحنابلة أن التركة  
ولو كانت مستغرقة بالدين تنتقل الى الورثة فور الوفاة على أن تتعلق  
بها الديون . وقد استند هؤلاء الفقهاء في تأييد وجهة نظرهم الى قول  
الرسول — صلى الله عليه وسلم — « من ترك حقا أو مالا فلورثته » ،  
حيث أعملوا قواعد التفسير المتفق عليها ، وقرروا أنه ليس ثمة تعارض  
بين هذا الحديث وبين آيات الموارث . ذلك أن هذه الآيات لا تدل  
دلالة صريحة على أن أموال التركة المدينة لا تنتقل الى الورثة الا بعد  
سداد الديون ، لأنها كما تحتمل هذا المعنى تحتمل كذلك معنى آخر



هو أن التركة لا تخلص للورثة خلوصا تاما الا بعد تنفيذ التزاماتها ، وقد ترجح هذا المعنى الأخير بالحديث المذكور ، الذي ورد بصيغة عامة لا تفرق بين تركة مدينة وأخرى غير مدينة .

وفضلا عن ذلك ، فإن من المسلم به أن الأمور لا تتراخى عن أسبابها الا لما منع . ولما كان الموت سببا لاستحقاق الارث ، فإن الورثة يملكون أعيان التركة بمجرد الوفاة ، لأن وجود الدين متعلقا بأموال التركة لا يعد مانعا من تملك الورثة لها ، كما لم يمنع الرهن ملكية العين المرهونة للمدين .

وأخيرا ، فإن الأخذ بالرأى العكسي يؤدي الى نتائج تخالف الشرع ، اذ يترتب عليه ثبوت الارث لمن قام به مانع من موانعه وقت الوفاة ، ولكنه زال بعدها وقبل سداد الدين ، وحجبه عن يتوفى من الورثة بعد موت المورث وقبل وفاء الديون (٣٣) .

تلك هي أهم الآراء التي قيل بها في الفقه الاسلامي في شأن تعيين وقت انتقال أموال التركة المدينة الى الورثة . وقد كان من الطبيعي أن يجد هذا الخلاف صدها لدى الشراح المحدثين ، فاعتنق فريق منهم رأى جمهور الأحناف ، مستندا في ذلك الى نص المادة ٨٩٩ مدني الذي يقضي بأنه : « بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها الى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي » ، اذ أن هذا النص يعني — في نظر أنصار هذا الرأي — أن أموال التركة تظل على حكم ملك المتوفى « الى حين تنفيذ التزاماته ، وانتقال ما بقي منها الى ورثته ، والا كانت في هذه الفترة سائمة » . كما ساق هذا الفريق من الفقه أيضا نص المادة ٨٧٥ مدني الذي قرر أن : « تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الارث وانتقال أموال

---

(٢٣) أنظر في عرض هذه الآراء : الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم ، التركة والحقوق المتعلقة بها والموارث ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، ص ٣٦٩ — ٣٧٥ ، الأستاذ الشيخ علي الخفيف ، مدى تعلق الحقوق بالتركة ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٢ ، ص ١٥٧ — ١٧٤ ، الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والموارث ، ص ١٩ — ٢٥ .

التركة اليهم تسرى في شأنها أحكام الشريعة الاسلامية » ، على اعتبار  
أن القاعدة المقررة في هذه الشريعة هي تلك التي تقضى بالتركة الا بعد  
سداد الدين ، ومن ثم ، يتعين افتراض بقاء شخصية المتوفى خلال الفترة  
اللازمة للوفاء بديونه (٢٤) .

على أن هذا الرأي لم يجد رواجاً في الفقه . فقد أخذ عليه أولاً  
أنه وإن كانت المادة ٨٧٥ قد أحالت في هذا الشأن الى أحكام الشريعة  
الاسلامية ، الا أنها لم تحل الى مذهب معين . ولئن كان الأحناف قد  
ذهبوا هذا المذهب في تفسيرهم للمبدأ المذكور ، الا أن جبهور الشافعية  
والحنابلة قد اعتنقوا الرأي العكسي .

أما عن نص المادة ٨٩٩ فهو لا يعنى — شأنه في ذلك شأن مبدأ  
« لا تركة الا بعد سداد الدين » — سوى أن أموال التركة لا تخلص  
للورثة خلوصاً ثابتاً مستقراً الا بعد الوفاء بما يثقلها من ديون ووصايا .

وإذا كان الغرض من افتراض بقاء شخصية المورث — وهو محض  
مجاز يخالف المنطق والحقيقة — هو الاستيثاق من أداء التزامات التركة  
وحماية حقوق الدائنين ، فما الداعي الى منلوك هذا السبيل اذا كان من  
الممكن الوصول الى نفس النتيجة دون اللجوء الى هذا التحايل الذي  
ينعارض مع نصوص القانون ؟ ! (٢٥) ألا يكفي أن يقال ان التركة تنتقل

---

(٢٤) د . جمال زكي ، ص ٣٧٩ ، هامش (٥) من نفس الصفحة ، د .  
سليمان مرقس ، بند ٢٧٦ ، د . الصده ، ( ١٩٥٠ ) ، بند ٤٥ ، د . محمد  
لطفى ، ص ٩٥ . وانظر أيضاً د . عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ٣٩ ، حيث  
يرى اسباغ وصف الشخصية المعنوية على التركة ، حتى تملك أموال المتوفى  
وتلتزم بديونه الى أن تسدد . وقد أخذ على هذا الرأي أن المادة ٥٢ مدني قد  
عددت الأشخاص المعنوية دون أن تذكر التركة من بينها ( د . حسن كير ،  
ص ٧٣٠ ، هامش (٢) ) .

(٢٥) فقد نصت المادة ٢٩/١ مدني على أن شخصية الإنسان تنتهي  
بموته ، وقضت المادة الأولى من قانون المواريث بأن « يستحق الارث بموت  
المورث » . كما أن المواد ٨٧٩/٢ ، ٩١٤ مدني ، ١٤ من قانون الشهر العقاري  
نظمت اثر قيد الأمر الصادر بتعيين مصف للتركة أو شهر حق الارث في حل

الى الورثة محملة بحقوق الدائنين ، بحيث يكون لهم عليها حق أشبه بالرهن يكفل لهم استيفاء تلك الديون (٣٦) ؟

نخلص من ذلك الى أن شخصية الانسان تنتهى حتما بموته ، ولا يتصور بقاؤها بعد ذلك ، وهذا هو الرأى الذى تنضم اليه أغلبية الفقه المصرى الحديث (٣٧) .

## ٢ — انتهاء الشخصية بالموت الحكى ( المفقود ) : (٢٨)

الموت الحكى هو ذلك الذى يتقرر بمقتضى حكم قضائى ، استنادا الى قرائن ترجح احتمال حدوث الوفاة . فهو موت لا يثبت على وجه ايقين ، وانما يتقرر بناء على الظن الراجح والغالب الذى يحدث فى معظم الأحيان . ولذلك قد يتضح ، فيما بعد ، أن من حكم بنوته لا يزال على قيد الحياة . وتعرف المسألة التى يثيرها الموت الحكى بمسألة المفقود .

وقبل البدء فى تفصيل الأحكام الخاصة بالمفقود يجب أن نميز بين وبين الغائب . ويمكن تعريف المفقود بأنه الشخص الذى انقطع خبره ، بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت ، ولا يمكن الحكم عليه بأى من

التزاحم بين دائنى المورث والمتصرف اليه من الوارث فى عقار من عقارات التركة ، فقررت أن الدائن العادى لا يستطيع الاحتجاج بحقه فى مواجهة المتصرف اليه الا اذا كان قد شمر هذا الحق فى الوقت المناسب ، وهذا يقطع بأن التصرف الصادر من الوارث قبل سداد الديون يعتبر صادرا من مالك .

(٢٦) د . منصور مصطفى منصور ، حق الملكية ، ١٩٦٥ ، ص ٤٦١ —

٤٦٢ .

(٢٧) د . البدر اوى ، بند ٣٥٠ ، د . الصده ، حق الملكية ، بند ٤٨٨ ، د . حسن كيره ، بند ٢٧٧ ، د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٣٧ ، د . منصور مصطفى ، الإشارة السابقة ، د . رمضان أبو السعود ، ص ٨٧ — ٩٠ ، د . شكرى سرور ، بند ١٧١ ، د . شفيق شحاته ، بند ٥٢ ، د . أحمد سلامة ، بند ٩٨ ، ١٥٠ ، د . محمد سامى مذكور ، ص ٤٩ ، د . عبد الحى حجازى ، ص ١٤٣ .

(٢٨) راجع فى هذا الموضوع مؤلفنا « الأحكام الخاصة بالمفقود » سالف الذكر .



الأمريين (٢٩) . أما الغائب فيقصد به كل من هجر موطنه راضيا أو مرغما ، واستحال عليه إدارة شئونه بنفسه ، أو الاشراف على من ينيبه في ادارتها ، مدة سنة فأكثر ، مما أدى الى تعطيل مصالحه ، يستوى في ذلك أن تكون حياته محققة أم غير محققة (٣٠) .

فالغائب ، وفقا لهذا التعريف ، يشمل المفقود الذي لا تعلم حياته من وفاته ، كما يشمل أيضا من تكون حياته محققة ، ولكن تعذر عليه مباشرة شئونه ، أو الاشراف على من يتولاها نيابة عنه نظرا لبعده عن وطنه (٣١) . وعلى ذلك ، تكون الغيبة أعم من الفقد ، لأنه اذا كان كل مفقود يعتبر غائبا ، الا أن العكس ليس بصحيح .

وواضح مما تقدم أن الغيبة غير المنقطعة ، أى التى تعلم معها حياة الغائب ، ليس لها من أثر على شخصية الانسان (٣٢) ، وهذا بخلاف الغيبة

---

(٢٩) وقد عرفه شمس الأئمة السرخسى بقوله : « المفقود اسم لوجود هو حى باعتبار أول حاله ، ولكنه خفى الأثر كالميت باعتبار مأله . وأهله في طلبه يجدون ، ولخفاء أثر مستقره لا يجدون ، قد انقطع عليهم خبره ، واستقر عليهم أثره ، وبالجهد ربما يصلون الى المراد ، وربما يتأخر اللقاء الى يوم التئاد » ( انظر المبسوط ، ج ١١ ، الطبعة الأولى ، ص ٣٤ ) .

(٣٠) قرب د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٣٨ ، وانظر المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالمحاكم الحسبية .

(٣١) وانظر أيضا المادة ٧٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال .

(٣٢) ولذا فسنكتفى هنا بذكر أهم الأحكام التى وردت في شأنها ، على أن يراعى أن هذه لأحكام تنطبق أيضا على المفقود ، طالما لم يحكم بموته ، اذ أنه يدخل في عداد الغائبين كما سلف البيان .

فطبقا للمادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ « اذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول ، جاز لزوجته أن تطلب الى القاضى تطليقها بائنا اذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الاتفاق منه » .

أما المادة ١٣ من نفس القانون فقد قضت بأنه « ان أمكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر اليه بأنه يطلقها عليه ان لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها اليه أو يطلقها . فاذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة .

وان لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها القاضى عليه بلا اعدان وضرب أجل » .

المنقطعة (الفقد) التي تؤدي الى انقضاء تلك الشخصية اذا ما حكم باعتبار المفقود ميتا .

ولئن كانت التفرقة بين الغيبة والفقد قد غمت على الفقه الحنفى وعلى واضعى المجموعة المدنية الفرنسية (٣٣) ، الا أن المشرع المصرى قد أدرك هذه التفرقة ، فميز بين المفقود والغائب ، وخص كلا منهما بعدة أحكام ضمنها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (٣٤) ، هذا فضلا عن المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال . وقد أحالت المادة ٣٢ من التقنين المدنى صراحة على

وقد طبق المشرع حكم المادة ١٢ السالف الذكر على من يحكم عليه نهائيا بمعتوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر ، فأجاز لزوجته « أن تطلب الى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطلاق عليه باثنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه » ( م ١٤ من القانون المذكور ) .

وفضلا عما تقدم ، فقد أجاز الشارع لزوجة الغائب أن تطلب الطلاق اذا لم يترك لها زوجها مالا للنفقة . وقد ورد هذا الحكم فى المادة الخامسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، اذ قالت : « . . . وان لم يكن له ( أى للزوج ) مال ظاهر اعذر اليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلا ، فان لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للانفاق عليها طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل .

فان كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول اليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أن لا مال له تنفق منه الزوجة ، طلق عليه القاضى .

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة » . ومع ذلك ، فقد أعطى المشرع للزوج الحق فى أرجاع زوجته اذا ثبت ايساره واستعد للانفاق فى أثناء العدة . فان تخلف أحد هذين الشرطين ، فلا تصح الرجعة ( م ٦ من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ) .

وأخيرا ، فقد حرص المشرع على رعاية مصالح الفائبين حين قرر أنه اذا مضت على غيبة الشخص مدة سنة أو أكثر ، وترتب على ذلك تعطيل مصالحه ، كان على المحكمة — بناء على طلب من يهمل الأمر — أن تعين له وكىلا لإدارة أمواله . فان كان قد عين وكىلا عنه قبل غيابه ، قضت المحكمة بتثبيته اذا توافرت فيه شروط الوصى ، والا اقالته وعينت غيره ( مادتا ٧٤ ، ٧٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال ) .

(٣٣) راجع فى ذلك مؤلفنا سالف الذكر ، ص ١٨ — ١٩ ، ص ٢١ وما بعدها .

(٣٤) وقد عدلت المادة ٢١ من هذا القانون ، والخاصة بالمدة التى يحكم بعد انقضائها بهوت المفقود ، عدة مرات ، كما سنرى .

هذه القوانين حين قالت « يسرى في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة ، فان لم توجد فأحكام الشريعة الاسلامية » .

ولدراسة الأحكام الخاصة بالمفقود ، يجب أن نميز بين حالات ثلاث : الأولى نبين فيها حكم المفقود في الفترة ما بين فقدته وصدور الحكم بموته ، والثانية نتكلم فيها عن الحكم بموته والآثار التي تترتب على ذلك ، والثالثة نوضح فيها أثر ظهور حياته بعد الحكم بموته .

#### ( أ ) حالة المفقود قبل صدور الحكم بموته :

في الفترة ما بين غياب المفقود والحكم بموته يكون مصيره أمرا مشكوكا فيه ، اذ لا يعرف أحى هو أم ميت . ولذا يفترض أصح الأمرين له . وينبني على ذلك أن تبقى أمواله على ذمته وكذلك زوجته ، كما ينبني عليه أيضا أن يعتبر المفقود موجودا بالنسبة لنصيبه في ارث أو وصية اذا مات المورث أو الموصى بعد الفقد . ولكن لما كانت حياة المفقود محل شك ، فان نصيبه في الارث أو الوصية لا يضم الى أمواله ، بل يوقف الى أن تبين حياته أو يحكم بموته (٣٥) .

#### ( ب ) الحكم بموت المفقود واثاره :

من المعلوم أن الفصل في مسائل الأحوال الشخصية يجب أن يتم وفقا للرأى الراجح في المذهب الحنفى ، طالما لم يكن هناك نص تشريعى يمكن تطبيقه . ولذلك جرى العمل حتى سنة ١٩٢٤ على استمداد الأحكام الخاصة بالمفقود من المذهب المذكور ، فلم يكن من الجائز الحكم بموته الا بعد انقراض جميع أقرانه . وقد كان القضاء يجرى على تقدير حياة الأقران بتسعين سنة يبدأ احتسابها من تاريخ ميلاد المفقود .

---

(٣٥) انظر المادة ٤٥ من قانون المواريث التي تقضى بأن « يوقف للمفقود من تركته موارثه نصيبه فيها ، فان ظهر حيا اخذه ، وان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه . . . » .



ولما كان الأخذ بهذا المذهب من شأنه أن يصيب عائلة المفقود ،  
ولا سيما زوجته ، بأبلغ الأضرار ، فقد عدل المشرع عن الأخذ به في هذا  
الشأن . وقد تقرر ذلك بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

ويبين من المادة السابعة من القانون المذكور أن المشرع قد اعتنق  
المذهب المالكى ، الذى يرى أن المفقود يعتبر ميتا بالنسبة لزوجته بعد  
أربع سنوات من تاريخ فقدته . أما بالنسبة لأمواله فلا يحكم بموته الا  
بعد انقراض جميع أقاربه . غير أن عيب هذا المذهب سرعان ما تكشف  
لأعين المشرع ، اذ لا يجوز أن يفرض لشخص واحد حالان متناقضتان ،  
فيفرض حيا بالنسبة لأمواله ، ويفرض ميتا بالنسبة لزوجته ، ولذلك ألغى  
المشرع المادة المشار اليها واستبدل بها المادتين ٢١ ، ٢٢ من المرسوم بقانون  
رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

ووفقا للمادة ٢١ من القانون المشار اليه تنبغى التفرقة بين حالتين :

الأولى ، حالة من يفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك ، كمن يخرج  
لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود ، أو من يفقد في ميدان القتال أو في حادثة  
قطار أو غرق باخرة ، حيث يتعين على القاضى أن يحكم بموته بعد أربع  
سنوات من تاريخ فقدته .

والثانية ، حالة من يفقد في ظروف ظاهرها السلامة ، كمن يسافر لطلب  
العلم أو للتجارة أو السياحة ثم لا يعود وتنقطع أخباره ، ويفوض فيها  
أمر تقدير المدة التى يحكم بعد انقضائها بموته الى القاضى ، « على  
ألا تقل ، هذه المدة ، بداهة ، عن أربع سنوات » (٣٦) .

---

(٣٦) د . جمال زكى ، ص ٣٨١ .

وانظر تطبيقا لذلك محكمة الصحراء الجنوبية الجزئية الشرعية ،  
١٨/٥/١٩٣٩ ، مجلة المحاماة الشرعية ، السنة العاشرة ، ص ٨٣٥ ( ٨٣٧ ) ،  
محكمة شبين القناطر الجزئية الشرعية ، ٢٩/١/١٩٣١ ، المرجع نفسه ،  
السنة الثالثة ، ص ٥٤٥ . وقد جاء في الحكم الأخير أن « الحكم بموت المفقود  
مقيد بمضى ( أربع سنوات ) في جميع الأحوال ، لأن النقص قيد في حالة غلبة  
=

وفي كلتا الحالتين يتعين على القاضي ، قبل اصدار الحكم بموت المفقود أن يتحرى عنه بكافة الطرق الممكنة التي توصل الى معرفة حياته أو وفاته (٣٧) .

وغنى عن الذكر أن لذوى الشأن أن يطلبوا من القاضي الحكم بموت المفقود قبل مضي أربع سنوات ، شريطة أن يقيموا الدليل على وفاته ، حيث تترتب ، عندئذ ، آثار الموت الطبيعي لا الموت الحكى .

ومتى حكم بموت المفقود ، اعتبر ميتا من تاريخ صدور الحكم ، فتوزع تركته على ورثته الموجودين في هذا التاريخ ، وتبدأ زوجته عدة الوفاة . وقد نصت على ذلك المادة ٢٢ من القانون المذكور حين قالت : « بعد الحكم بموت المفقود . . . تعتد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم » .

أما بالنسبة لأموال غيره ، فإن المفقود يعتبر ميتا من تاريخ الفقد ، فتتوزع هذه الأموال الى ورثة مورثه أو الى ورثة الموصى .

الهلاك بمضيها ، فبالأولى غيرها من الأحوال التي يظن فيها بقاؤه سالما ، ولأن هذا النص قد سبق لبيان أن ما كان العمل جاريا عليه قبل هذا القانون لم يعد صالحا للعمل به . . . لا لما يتوهم من جواز الحكم بوفاة المفقود قبل مضي هذه السنوات الأربع ، اذ يلزم على هذا الجواز الحكم بموته بمضى أى مدة على فقده قلت أو كثرت ، وهذا غير مقصود ، بل المراد أن السنوات الأربع هى أقل مدة يحكم فيها بموت المفقود في جميع الأحوال .

(٣٧) وتجدر الإشارة الى أن نص المادة ٢١ المشار اليه قد خضع لعدة تعديلات أولها الحكم الخاص بأفراد القوات المسلحة الذى أضيف الى هذا النص بمقتضى القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ ، ومؤداه أنه اذا كان المفقود من أفراد القوات المسلحة ووقع فقده أثناء العمليات الحربية ، وجب على وزير الحربية أن يصدر قرارا بموته بعد مضي أربع سنوات ، على أن يقوم هذا القرار مقام حكم القاضي . وثانى هذه التعديلات هو ذلك الذى تقرر بمقتضى المادة ٣٨ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ ، الذى وكل اصدار هذا القرار الى نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة . غير أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية أعاد نص المادة ٢١ الى ما كان عليه عند وضع المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، كما نص في المادة الخامسة منه على إلغاء كل نص آخر يخالف أحكامه ، مما يفيد إلغاء النصوص الخاصة بالمفقودين من أفراد القوات المسلحة .

وسبب اعتبار المفقود ميتا من يوم الفقد بالنسبة لأموال غيره أنه يشترط « لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا » (٣٨) . ولما كانت حياة المفقود مشكوكا فيها وقت موت مورثه ، وقد تأكد هذا الشك بصدور الحكم باعتباره ميتا ، فالله يعتبر ميتا من تاريخ الفقد .

#### ( ج ) اثر ظهور المفقود بعد الحكم بموته :

رأينا أن الحكم بموت المفقود لا يبنى على اليقين ، وإنما على الظن الراجح والغالب الذى يحدث فى معظم الأحيان . ولذا قد تظهر حياة المفقود بعد أن يقضى باعتباره ميتا . وعندئذ يثور التساؤل عن الآثار التى تترتب على ذلك سواء بالنسبة لزوجته أم بالنسبة لأمواله .

ففيما يتعلق بزوجته ، فانها تعود اليه ، مالم تكن قد اقترنت بآخر ، ودخل بها وهو حسن النية لا يعلم بحياة الأول ، حيث تظل ، حينئذ ، للزوج الثانى (٣٩) .

أما بالنسبة لأمواله ، فان رأى الراجح هو ذلك الذى يذهب الى أن المفقود لا يستطيع أن يسترد سوى ما بقى منها بأيدي الورثة . أما ما استهلكوه أو تصرفوا فيه فلا يرجع به عليهم ، لأنهم تملكوه بطريق شرعى وبمقتضى حكم صحيح . وكذلك الشأن بالنسبة لنصيبه فى ارث أو وصية ، اذ لا يكون له أن يأخذ الا ما بقى منه بأيدي ورثة مورثه أو ورثة الموصى (٤٠) .

---

(٣٨) م ٢ من قانون الميراث .

(٣٩) م ٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

(٤٠) د . أحمد سلامة ، ص ١٨٤ ، د . جميل الشرقاوى ، ص ٧٧ ، د . البدر اوى ، بند ٣٥٧ مكررا ، د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٤٠ ، د . محمد سامى مذكور ، ص ٤٨ ، د . جمال زكى ، ص ٣٨٢ ، د . شكرى سرور ، ص ١٥٦ ، د . رمضان أبو السعود ، ص ٩٩ . وانظر أيضا المادة ٤٥ من قانون الموارث .



ولكننا نرى مع جانب من الفقه (٤١) أن فكرة الحلول العينية التي  
عنى المشرع بتنظيمها توجب القول بأن يكون للمفقود أن يسترد ما بقي  
من أمواله بأيدي الورثة ، وكذلك الأموال التي يكون الورثة قد اكتسبوها  
كبديل أو كمقابل لما تصرفوا فيه من هذه الأموال ، اذ ليس من شك  
في أن هذا الحل يعتبر أكثر تمشيا مع المنطق ، وأدعى الى تحقيق  
العدالة (٤٢) .

### المطلب الثاني

#### تعيين الشخص

يتعين الشخص باسمه الذي يميزه عن غيره من سائر الناس ، وبموطنه  
الذي يقيم فيه عادة ، بحيث يمكن للغير مخاطبته فيه بشأن علاقاته  
القانونية . وفيما يلي تتناول كلا من الاسم والموطن كوسيلتين لهذا  
التعيين .

#### أولا : الاسم

يعتبر الاسم من أهم وسائل تعيين الشخص ، وتمييزه عن غيره من  
أفراد المجتمع . ويتكون الاسم في البلاد الأوروبية من الاسم الشخصي (٤٣)  
الذي يميز الشخص عن بقية أفراد الأسرة ، واللقب أو اسم الأسرة (٤٤)  
الذي يحمله جميع أعضاء الأسرة . ويعتبر اسم الأسرة ، في هذه البلاد ،  
أهم من الاسم الشخصي ، ويكثر استعماله في الحياة الاجتماعية عن استعمال  
الاسم الأخير .

(٤١) د . اسماعيل غانم ، نظرية الحق ، ص ١٨٤ ، مشار اليه في  
د . نعمان جمعه ، ص ١٦٨ .

وقد كرست هذا الحل المادة ١٣٠ من القانون المدني الفرنسي ( راجع في  
ذلك مؤلفنا سالف الذكر ، ص ١٥٥ — ١٥٦ ) .

(٤٢) ويجب أن يراعى أنه اذا كان الورثة سيئى النية ، بأن كانوا عالمين  
بحياة المفقود ، فان هذا الأخير يستطيع الرجوع عليهم بقيمة ما استهلكوه  
أو تصرفوا فيه من أمواله ، بل ويستطيع المفقود أن يسترد أمواله من  
المتصرف اليه اذا كان هذا الأخير متواطئا مع الورثة .

Prénom

(٤٣)

Nom ou Nom de famille

(٤٤)

وقد أراد المشرع المصرى ، على ما يبدو ، ادخال هذا النظام فى مصر ، نظرا لما ينطوى عليه من مزايا عديدة ، يأتى فى مقدمتها التقليل من تشابه الأسماء ، وتقوية الشعور بالتضامن لدى أفراد الأسرة الواحدة ، فضمن القانون المدنى نص المادة ٣٨ الذى قضى بأن « يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق أولاده » ، كما أشارت المادة ٣٩ من نفس التقنين الى ضرورة اصدار تشريع خاص بين كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها ، ولكن هذا التشريع لم يصدر حتى الآن ، وبالتالي ، تعطل حكم المادة ٣٨ القاضى بضرورة اتخاذ لقب . ولما كانت معظم العائلات فى مصر لا تحمل لقبا معينا ، فان اسم الشخص يتكون عادة ، من اسمه الشخصى واسم أبيه واسم جده لأبيه .

#### الطبيعة القانونية للاسم :

ثار الخلاف فى فرنسا ، سواء فى الفقه أم فى القضاء ، حول الطبيعة القانونية لاسم الأسرة ، فذهب مجلس الدولة الفرنسى ، يؤيده جانب من الفقه ، الى أن اللقب ليس حقا ، وإنما هو « نظام للبوليس المدنى » (٤٥) تفرضه الدولة على أفرادها لتمييزهم عن بعضهم ومنع اختلاطهم ، لضمان حسن سير الادارة واستقرار الأمن والنظام فى المجتمع . وينتج عن هذا التكييف أن الشخص لا يستطيع مقاضاة من ينتحل لقبه الا اذا أثبت أن هذا الفعل قد سبب له ضررا وفقا للقواعد العامة فى المسؤولية المدنية .

ولتلافى النتائج التى يؤدى اليها رأى السابق ، ذهب القضاء المدنى الفرنسى الى القول بأن للأسرة على اسمها حق ملكية ، يخول أى فرد من أفرادها أن يطلب منع الغير من انتحال هذا الاسم ، ولو لم يصبه من جراء ذلك أى ضرر .

ولئن كان هذا الرأي الأخير يفضل الرأي الأول من حيث تغليب فكرة الحق على الواجب ، مما يكفل للاسم حماية فعالة ويصونه من أى اعتداء ، إلا أنه قد جانب الصواب حينما اعتبر الحق فى الاسم حق ملكية • ذلك أن حق الملكية لا يرد إلا على الأشياء المادية ، فى حين أن الاسم شىء معنوى ، كما أن حق الملكية مقصور على صاحبه ، لا يشاركه فيه أحد غيره ، أما اسم الأسرة فيستعمله جميع أفرادها فى نفس الوقت وعلى قدم المساواة ، بل وقد تستعمله عائلات عديدة أخرى • وأخيرا ، فإن حق الملكية ، لماله من طابع مالى ، يدخل فى دائرة المعاملات ، ومن ثم ، يجوز التصرف فيه ، سواء كان التصرف لحال الحياة أم لما بعد الوفاة عن طريق الوصية ، كما أنه يكتسب بالتقادم وينتقل بالارث ، وكل هذا بخلاف الحق ، فى الاسم الذى لا يقبل شيئا من ذلك لخروجه عن دائرة التعامل (٤٦) •

ولكل ما تقدم ، فإن جمهور الشراح المحدثين يرون الاسم ذا طبيعة مزدوجة تجمع بين فكرة الحق والواجب فى آن واحد (٤٧) •

فالاسم اذ يكفل لصاحبه تمييز ذاته عن غيره من سائر أفراد المجتمع ، ويساعده ، بالتالى ، على ممارسة نشاطه والتمتع بحياته ، ~~يختبر ، ولا شك ، من الحقوق الشخصية • ويتفرع على ذلك أن يكون لكل شخص أن يستأثر باستعمال اسمه فى جميع معاملاته وعلاقاته ، أيا كانت طبيعتها ، كما يكون له أن يطلب وقف أى اعتداء يقع على هذا الاسم ، سواء تمثل هذا الاعتداء فى منازعة الغير له فى استعماله لاسمه ، أم فى اتحال الغير لهذا الاسم ، فضلا عن حقه فى طلب التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر بسبب هذا الاعتداء • وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٥١ من التقنين المدنى المصرى بقولها « لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه~~

(٤٦) V. Carbonnier, no. 57 ; Weill et Terré, nos, 57 et S.

(٤٧) د . البدرأوى ، بند ٣٥٨ ، د . حسن كيره ، بند ٢٨٧ ، د . جمال زكى ، بند ٢٦١ ، د . عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ٤٢ ، د . شكرى سرور ، بند ١٨٣ ، د . رمضان أبو السعود ، ص ١٠٤-١٠٧ •



بلا مبرر ، ومن اتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » (٤٨) .

وإذا كان الاسم حقا من حقوق الشخصية يتمتع بحماية القانون كبقية هذه الحقوق ، إلا أنه ليس حقا خالصا لصاحبه ، بل هو واجب ، في نفس الوقت ، تفرضه الدولة على الأفراد لتمييزهم عن بعضهم ، ومنع اختلاطهم ، تحقيقا للصالح العام ه وقد سبق أن ذكرنا نص المادة ٣٨ من القانون المدني الذي يفرض على كل شخص أن يتخذ لنفسه اسما ولقباً . ولما كان من المحال فرض هذا الواجب على الطفل عند ميلاده ، كان من الطبيعي أن يلقي المشرع بعبء هذا الواجب على عاتق من يقوم بالتبليغ عن الولادة ، حيث ألزمه بأن يذكر اسم المولود ولقبه ضمن البيانات التي يتعين تدوينها عند التبليغ (٤٩) .

ومن مظاهر ذلك أيضا أن المشرع لم يترك العنان لارادة الأفراد في تغيير أسمائهم كلما عن لهم ذلك ، وإنما أوجب اتباع اجراءات معينة ، استهدف بها اعلام الكافة بطلب التغيير ، حتى يتسنى لكل من له اعتراض على هذا التغيير أن يتقدم به ، وليتمكن الجميع من معرفة الاسم الجديد للشخص .

ومجمل القول أن الاسم ذو طبيعة مزدوجة « تجمع بين كونه واجبا أه نظاما اداريا ، وكونه أحد حقوق الشخصية » (٥٠) . وهو بهذا المضمون يقترب من حقوق الأسرة والحقوق السياسية (٥١) .

---

(٤٨) والواقع أن هذا النص لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق للمادة ه التي قضت بأن « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » .

(٤٩) م ١٨ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٠ .

(٥٠) د . جمال زكى ، ص ٣٩٠ .

(٥١) راجع سابقا ، ص ٤٢ ، ٥٣ .

ويراعى ، أخيرا ، أنه لا يقصد بالاسم الذى يشمل القانون بحمايته الاسم الشخصى أو الفردى ، اذ أن هذا الاسم يشترك فيه ، بطبيعة الحال ، الآلاف من الناس ، وانما يراد به الاسم الكامل الذى يميز الشخص عن غيره ، والذى يتكون من اسمه ولقبه معا ، أو من اسمه واسم أبيه مضافا اليه اسم جده فى معظم الأحيان .

### اسم الشهرة والاسم المستعار :

قد يحدث أن يشتهر الشخص فى وسطه الاجتماعى باسم آخر غير اسمه الحقيقى ، وهو ما يعرف باسم الشهرة . ويكون للشخص ، فى هذه الحالة ، مطلق الحرية فى الاختيار بين أمرين : الأول ، أن يحتفظ باسم الشهرة الى جانب اسمه الحقيقى . والثانى ، أن يطلب من الجهات الرسمية تغيير اسمه الحقيقى لجعله متمشيا مع اسم الشهرة ، على أن يتبع فى ذلك الاجراءات التى رسمها القانون .

أما الاسم المستعار فهو الاسم الذى يخلعه الشخص على نفسه ، قاصدا من وراء ذلك اما اخفاء شخصيته (٥٢) ، أو الحصول على الشهرة فى مجال معين ، أديا كان هذا المجال أم فنيا . فقد يكون اسم الشخص اسما عاديا شائعا بين الكثرة الغالبة من الناس أو اسما صعبا ، فيختار لنفسه اسما نادرا أو سهلا أو رنانا ، ليميزه عن غيره ، ويساعده على الشهرة .

ويختلف الاسم المستعار عن اسم الشهرة فى أن الأول يسطنعه الشخص ويطلقه على نفسه ، أما الثانى فالناس هم الذين يخلعوناه عليه ، واكتهما يتفقان فى الحماية القانونية ، اذ يتمتع كلاهما بحماية القانون كالاسم الحقيقى سواء بسواء ، بحيث يكون لصاحب أيهما أن يطلب

---

(٥٢) ويتحقق هذا الفرض ، فى الغالب ، فى مجال الأدب اذ أن الأديب الناشئ قد يلجأ الى نشر مؤلفه تحت اسم مستعار ، حتى يطمئن على حظ ما يكتبه دون أن يعرض اسمه الحقيقى لهزات . ( د . أحمد سلامة ، بند ١٠٣ ) .

وقف الاعتداء على هذا الاسم ، سواء تمثل هذا الاعتداء في المنازعة في استعماله أم في انتحاله ، كما يكون له الحق في طلب التعويض عما يصيبه من جراء ذلك من ضرر .

### الاسم التجاري :

قد يطلق الشخص اسمه المدني ، أو أى اسم آخر ، على متجره أو شركته أو مصنعه ، فيندمج الاسم ، عندئذ ، بالمنشأة أو بالمنتجات التي يصنعها أو يتجر فيها ، ويصبح علامة مميزة لها ، وعنصرا من عناصر شهرتها . وهذا ما يعرف بالاسم التجاري . ويترتب على كون الاسم التجاري من مقومات المنشأة وعنصرا من عناصرها أن تكون له قيمة مالية ، بما يستتبعه ذلك من امكان التنازل عنه ، شريطة ألا يكون ذلك على استقلال ، بل مع المنشأة ذاتها (٥٣) . ويتمتع الاسم التجاري كالاسم الحقيقي بحماية القانون ، ومن ثم ، يكون لمن انتحل الغير اسمه التجاري ، أو نازعه في استعماله ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء ، مع التعويض عما يحيق به من جراء ذلك من أضرار (٥٤) .

(٥٣) فقد نصت المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالاسماء التجارية على أنه « لا يجوز التصرف في الاسم التجاري تصرفا مستقلا عن التصرف في المحل التجاري المخصص له » .

وانظر ايضا Weill et Terré, no. 62.

(٥٤) فقد قضت المادة ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بأنه « إذا قيد الاسم التجاري في السجل التجاري وشهروفا لأحكام اللائحة التي تصدر لهذا الغرض ، فلا يجوز لتاجر آخر استعمال هذا الاسم في نوع التجارة التي يزاولها صاحبه في دائرة مكتب السجل الذي حصل فيه القيد ، وإذا كان التاجر الآخر اسمه أولقبه يشبهان الاسم التجاري المقيد في السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بيانا يميزه عن الاسم السابق قيده .

ويسرى هذا الحكم على الفروع الحديثة للمحل التجاري » .

كما قررت المادة ٩ من القانون المذكور عقوبة جنائية توقع على من يستعمل اسما تجاريا بالمخالفة لأحكامه ، أو لقرارات المصايدة تنفيذا له .



## ثانيا : الموطن

(Le domicile)

الى جانب الاسم كوسيلة لتعيين الشخص ، وتمييزه عن غيره من أفراد المجتمع ، يعتبر الموطن عاملا مساعدا في هذا التعيين . ذلك أن الموطن بحسبانه المكان الذى يفترض وجود الشخص فيه على الدوام ، ولو تغيب عنه فى بعض الأحيان ، من شأنه أن ييسر سبيل الوصول الى هذا الشخص ويعتبر لذلك عاملا فى تعيينه (٥٥) .

والهدف من تحديد موطن معين لكل شخص هو تسهيل اتصال الغير به . فلكل انسان أوجه نشاط قانونية وقضائية متعددة . فهو يجرى المعاملات ويبرم التصرفات مع غيره من الأشخاص . وقد يريد الغير الاتصال به بشأن هذه العلاقات ، كاعلانه ، مثلا ، بأوراق الدعاوى التى قد تقام منه أو عليه ، أو مطالبته بالوفاء بما عليه من التزامات ، أو التنفيذ الجبرى على أمواله ، ولذلك كان لابد — كقاعدة عامة — من تحديد موطن معين لكل شخص ، حتى يتسنى مخاطبته فيه بشأن العلاقات التى يدخل فيها مع غيره من الأفراد . فالموطن ، اذن ، هو المقر القانونى للشخص فيما يتعلق بنشاطه ومعاملاته مع الغير ، بحيث يعتبر موجودا فيه على الدوام ، ولو تغيب عنه بصفة مؤقتة .

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أن تحديد موطن معين لكل شخص ليس معناه حصر نشاط الفرد فى دائرة المكان الذى يوجد به موطنه ، اذ القاعدة أن لكل انسان مطلق الحرية فى مزاوله نشاطه فى أى مكان يترأى له ، غاية ما فى الأمر أن المشرع قد افترض وجود الشخص فى مكان معين على وجه الدوام ، وهو افتراض روعى فيه مصلحة الغير فى أغلب الأحيان ، اذ أن مجرد اعلان الشخص بأى شأن من شئونه فى هذا المكان ينهض قرينة على علمه به ، ولو لم يعلم به بالفعل .

وقد اختلفت تشريعات الدول في كيفية تحديد الموطن • وقبل أن نعرض لأهم المذاهب في تصوير الموطن ، ونبين موقف المشرع المصرى في هذا الشأن ، يتعين علينا أن نوضح أهميته •

### أهمية الموطن :

تبدو أهمية الموطن من استعراض بعض النصوص التى يرتبط تطبيقها بفكرة الموطن • ومن أظهر هذه النصوص ما يقضى به القانون من أن :

١ — الأوراق القضائية كصحيفة الدعوى والتنبيه والانداز يجب أن تعلن للشخص نفسه أو فى موطنه (٥٦) •

٢ — الاختصاص المحلى للمحاكم يتحدد بموطن المدعى عليه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (٥٧) •

٣ — الوفاء بالمثلثات يكون فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء (٥٨) •

٤ — شهر الاعسار يكون بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين (٥٩) •

٥ — شهر الافلاس يكون من اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدين التاجر (٦٠) •

٦ — عقد الزواج يجب أن يتم أمام المأذون الذى يقع فى دائرة اختصاصه موطن الزوجة ، والطلاق يجب أن يصدر أمام المأذون الذى يقع فى دائرته موطن الزوج (٦١) •

---

(٥٦) م ١٠ مرافعات •

(٥٧) م ١/٤٩ مرافعات

(٥٨) م ٢/٣٤٧ مدنى •

(٥٩) م ٢٥٠ مدنى •

(٦٠) م ١٩٧ تجارى •

(٦١) م ٢٠ من قرار لائحة المأذونين •

### أولاً : المذاهب المختلفة في تحديد الوطن

لم تنتهج القوانين طريقاً واحداً في تحديد الوطن ، وإنما سلكت في ذلك سبيلين مختلفين ، الأول يعرف بمذهب التصوير الحكيم ، والثاني يعرف بمذهب التصوير الواقعي . ولتقدير كل من هذين المذهبين يتعين علينا أن نعرض لهما في إيجاز فيما يلي .

#### ٢ — الوطن بين التصوير الحكيم والتصوير الواقعي :

لا يقيم المذهب الحكيم فكرة الوطن على أساس واقعي يستند إلى محل الإقامة الفعلية ، وإنما ينأى به عن هذا المفهوم ويحدده تحديداً تحكيمياً يغلب فيه عنصر الافتراض على عنصر الواقع . فالوطن في عرف هذا المذهب هو المكان الذي يزاول فيه الشخص نشاطه الرئيسي ويقوم فيه باستيفاء ماله وإيفاء ما عليه ، بغض النظر عما إذا كان يقيم فعلاً في هذا المكان أم لا . وعلى ذلك ، فموطن صاحب المصنع هو المكان الذي يوجد فيه مصنعه ، وموطن التاجر هو المكان الذي يوجد فيه متجره ، ولو كان كل منهما يقيم في مكان آخر ، بل ولو كان لا يطرق محل عمله إلا نادراً ، بأن كان يديره من جهة بعيدة عن طريق ( التليفون أو اللاسلكي ) مثلاً . وإذا تعددت أفرع الأعمال ، كما لو كان الشخص يملك شركة لها أكثر من فرع ، فإن موطنه يتحدد بمقر المركز الرئيسي لهذه الشركة .

أما المذهب الواقعي فلا يقيم الوطن على أساس افتراضي بحث كما فعل المذهب السابق ، بل يغلب عامل الواقع على عامل الافتراض ، ويحدد الموطن بالمكان الذي يقيم فيه الشخص عادة .

ويترتب على الأخذ بأي من هذين المذهبين نتائج مناقضة لتلك التي تترتب على الأخذ بالآخر ، سواء من حيث ضرورة الوطن ، أم من حيث وحدته أو تعدده .



### (أ) من حيث ضرورة الوطن :

فى ظل المذهب الحكيمى يتحتم أن يكون لكل شخص موطن ، يتحدد — كأصل عام — بمقر المركز الرئيسى لأعماله (٦٢) . فان كان لا يزال أى عمل ، اعتبر موطن أبويه أو موطن وصيه موطناً له . أما فى ظل المذهب الواقعى فمن المتصور وجود أشخاص بلا موطن ، اذ أن مناط وجود الموطن هو تحقق الإقامة المستقرة ، بحيث اذا تخلفت هذه الإقامة لدى شخص من الأشخاص لم يكن له موطن ما . وهذا هو شأن المشردين والبدو الرحل الذين لا يقر لهم قرار فى مكان معين .

### (ب) من حيث وحدة الوطن أو تعدده :

وفقاً للتصوير الحكيمى لا يمكن أن يكون لكل شخص سوى موطن واحد هو المكان الذى يمارس فيه نشاطه . فاذا تعددت أفرع هذا النشاط ، فان العبرة تكون بالمركز الرئيسى ، وهو لا يمكن أن يكون الا واحداً . أما وفقاً للتصوير الواقعى ، الذى يعتد بمحل الإقامة المعتاد ، فمن الممكن أن يتعدد الموطن بتعدد هذه المحال . وهذا هو شأن من يوزع اقامته المعتادة بين احدى المدن وحدى القرى ، ومن يتزوج بأكثر من واحدة ويقيم مع كل منهن فى منزل مستقل .

### ٢ — تقدير كل من المذهبين :

هذان هما المذهبان اللذان يتنازعان تشريعات الدول المختلفة فى شأن تحديد الموطن . فبعض التشريعات ، كالقانون الفرنسى والقانون الايطالى ، يأخذ بالتصوير الحكيمى ؛ والبعض الآخر ، كالقانون الألمانى والقانون المصرى ، يعتد بالتصوير الواقعى .

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أنه ما من تشريع يأخذ بأحد هذين المذهبين على اطلاقه ، بل تسيير التشريعات ، عادة ، على الأخذ بأحدهما بصفة

---

Le lieu du principal établissement (٦٢)

( م ٩ — المدخل : الى علم القانون )

أصلية عند تحديد الموطن العام ، وتعتق الآخر بصفة استثنائية في حالات معينة وذلك نزولا على مقتضيات الحاجات العملية والظروف الواقعية (٦٣) .

وظاهر مما تقدم أن التصوير الحكيم لا يقوم على أساس من الواقع ، بل على العكس — يقيم رباطا صناعيا بين الشخص ومكان عمله ، الذي قد لا تربطه به سوى صلة ضعيفة أو واهية .

وفضلا عن ذلك ، فإن هذا المذهب لم يعد يساير التطور الاقتصادي الذي شهد تشعب أوجه النشاط وتعدد أفرع الأعمال ، إذ أن اعتناق هذا التصوير ، في ظل الحياة الاقتصادية الحديثة ، من شأنه أن يثير صعوبات كثيرة ، مردها عدم امكان معرفة المركز الرئيسى للأعمال في بعض الأحيان . أما المذهب الواقعى فيتلا في هذه الصعوبات ، لأن معرفة المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة يكون أيسر من معرفة المركز الرئيسى لأعماله في حالة تعدد الفروع .

وقد أدت هذه المساوى بالقضاء الفرنسى الى التحايل على نصوص القانون ، بغية التوفيق بين التصوير الحكيم وما تمليه ضرورات الحياة الواقعية ، فابتدع نظرية الموطن الظاهر (٦٤) ، التى مفادها الاعتداد

---

(٦٣) فالتشريعات التى تأخذ بالتصوير الحكيم لا تحدد الموطن دائما بالمركز الرئيسى للأعمال ، لأن هناك كثيرا من الأشخاص الذين لا يزاولون أى عمل . ولذا نجد أن المشرع الفرنسى بعد أن نص على القاعدة العامة في تحديد الموطن في المادة ١٠٢ مدنى التى تقرر أن « موطن كل فرنسى ، فيما يتعلق بمباشرة حقوقه المدنية ، هو المكان الذى يوجد فيه المركز الرئيسى لأعماله » ، أو رد عليها عدة استثناءات خرج فيها على هذا التصوير . من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة ١٠٨ من أن موطن الزوجة التى لا تحترف التجارة هو موطن زوجها ، وموطن القاصر هو موطن أبويه أو موطن وصيه ، وموطن المحجور عليه هو موطن القيم . ومن ذلك أيضا ما تقضى به المادة ١٠٩ من أن موطن الأشخاص البالغين سن الرشد الذين يعملون لدى الغير هو موطن المخدم إذا كانوا يقيمون معه في نفس المنزل . ومن ذلك أخيرا ما تنص عليه المادة ١١١ من أنه يجوز للشخص أن يتخذ لنفسه موطنا مختارا ، خلاف موطنه الأصلى ، ليخاطب فيه بشأن عمل قانونى معين . وسنرى ، بعد قليل ، أن المشرع المصرى قد خرج أيضا على المذهب الواقعى في حالات استثنائية .

بالمكان الذى يظهر الشخص للناس فيه على أنه موطنه ، ولو لم يكن كذلك فى الحقيقة ، بحيث اذا ما أعلنه أحد خصومه بأحد الأوراق القضائية فى هذا المكان ، أو أقام عليه الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها هذا الموطن الظاهر ، لم يكن بمقدوره أن يدفع بعدم صحة الاعلان أو بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . وقد أنشأ القضاء هذه النظرية حماية للغير حسنى النية ، وأسسها على المبدأ القائل ان « الغلط الشائع يولد الحق » (٦٥) .

وبالإضافة الى ذلك ، فقد أجاز القضاء الفرنسى اعلان الشخص فى أحد فروع أعماله بكل ما يتعلق بنشاط هذا الفرع ولو لم يكن هو المركز الرئيسى (٦٦) ، بل وقرر صراحة جواز مقاضاة الطلبة والجنود فيما يتعلق بنفقاتهم الجارية أمام محكمة محل اقامتهم (٦٧) .

وهكذا أعطى هذا القضاء لعبارة « المركز الرئيسى للأعمال » ، الواردة بالمادة ١٠٢ مدنى فرنسى ، معنى يجعل لفكرة الاقامة الفعلية الدور الأول فى تحديد الموطن (٦٨) .

وبديهي أن اعتناق المذهب الواقعى يغنى عن اللجوء الى النظريات التى ابتدعها القضاء الفرنسى فى هذا الشأن ، كما أن هذا المذهب يمتاز أيضا بأساسه الواقعى ونتائجه العملية التى تتفق مع الحقيقة والمنطق (٦٩) .

---

(٦٥) بل ان القضاء الفرنسى ذهب الى أبعد من ذلك فطبق هذا الحكم ولو لم يكن الخطأ شائعا بين الناس ، بل كان قاصرا على من وجه الاعلان ، أو من قام برفع الدعوى ، وحده . وقد أيد الفقه هذا القضاء وحاول البحث له عن سند من القانون ، فقرر أنه يفترض أن المدعى عليه قد اتخذ لنفسه موطنا مختارا فى محل اقامته . وظاهر ما ينطوى عليه هذا القول من ميل نحو الاعتداد . بمحل الاقامة المعتاد فى تعيين الموطن ، اذ يكفى — وفقا له — أن يعلن الشخص خصمه فى محل اقامته ويثبت عدم معرفته لمقر المركز الرئيسى لأعماله لاعتبار هذا المكان موطنا للخصم ( انظر فى ذلك كار بونييه ، ص ٢٢٦ ) .

(٦٦) Weill et Terré, no. 83, Carbonnier, no. 61, p. 217.

(٦٧) ، (٦٨) د . البدراوى ، ص ٥٩٦ .

(٦٩) د . حسن كيره ، ص ٧٧٥ .



## ثانيا : احكام الموطن فى القانون المصرى

ألمحنا - فيما سبق - الى أن المشرع المصرى قد اعتنق التصوير الواقعى كأصل عام ، ولكنه خرج على هذا الأصل فى عدة حالات أخذ فيها بالتصوير الحكمى ، سواء أكان ذلك بتقرير موطن عام للشخص خلاف المكان الذى يقيم فيه عادة ، أم بإجازة اتخاذ موطن خاص يقوم الى جانب الموطن العام . وعلى ذلك ، فالموطن فى القانون المصرى يشمل نوعين : موطن عام ، موطن خاص .

### ١ - الموطن العام (٧٠) :

لما كان المذهب الواقعى يجرى على تحديد الموطن بمحل الإقامة العادية ، وكان لكل شخص مطلق الحرية فى اختيار المكان الذى يجعله مقرا له ، فإن مؤدى ذلك أن يكون تحديد الموطن العام اختياريا . غير أن المشرع قد يخرج على هذه القاعدة فيحدد لبعض الأشخاص موطنا حكما ، ويفرضه عليهم على سبيل الإلزام ، دون أن يترك لهم أى قسط من الحرية فى اختياره ، ولذا يقال لمثل هذا الموطن الموطن القانونى أو الإلزامى .

### ( ١ ) الموطن العام الاختيارى :

يبين اعتناق المشرع المصرى للمذهب الواقعى من نص المادة ١/٤٠ من التقنين المدنى الذى يقضى بأن « الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة » .

فطبقا لهذا النص يشترط فى المكان الذى يسبغ القانون عليه صفة الموطن شرطان : الأول ، شرط الإقامة ، والثانى ، شرط الاعتقاد . والشرط الأول لا يحتاج الى إيضاح ، اذ يقصد به أن يتخذ الشخص من هذا المكان محلا لسكناه . أما الشرط الثانى فيراد به الاستقرار ، لأن الإقامة لا تكون معتادة الا اذا توافر فيها معنى الثبات والاستقرار . فاذا تخلف هذا

الشرط الأخير ، فلا يعتبر المكان موطناً للشخص مهما طالت مدة اقامته فيه . وعلى هذا لا تعتبر المستشفى موطناً للمريض ولو طالت مدة علاجه فيها ، ولا يعد الفندق موطناً للسائح سواء طالت مدة اقامته به أم قصرت . ويبين من ذلك أن عنصر الاستقرار هو الذى يميز الموطن عن محل الوجود أو محل السكن ، اذ يقصد بهذا الأخير كل مكان يقيم فيه الشخص بصفة عارضة أو مؤقتة .

على أن استقرار الإقامة لا يعنى ضرورة استمرارها ، اذ أن الاستقرار غير الاستمرار . وقد أشارت الى هذا المعنى المذكرة الايضاحية حين قالت : « ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع ، وانما يقصد به استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة » .

وبديهي أن يرتب المشرع على التصوير الواقعى الذى اعتنقه نتيجتيه المنطقيتين : جواز تعدد الموطن ، وامكان انعدامه . وقد أشارت الى ذلك المادة ٤٠/٣ من القانون المدنى بقولها : « يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما » .

ويثور التساؤل ، فى هذا الصدد ، عن كيفية اعلان مثل هؤلاء الأشخاص .

والقاعدة التى تتبع فى هذا الشأن أنه اذا تعددت مواطن الشخص أمكن اعلانه فى أى منها بأى شأن من شئونه ، ولو كان متعلقاً بأمور وقعت فى موطن آخر (٧١) .

أما بالنسبة لمعدومى الموطن فيتعين « الاعتداد بمكان وجودهم بدلاً من الموطن ، حيث لا موطن لهم » (٧٢) .

(٧١) د . عبد الفتاح عبد الباقى ، بند ٨٤ .

(٧٢) د . البدرأوى ، ص ٥٩٩ .

ويلاحظ أن المادة ١٣/١٠ من قانون المرافعات قد تكفلت ببيان الحل الواجب الاتباع عند عدم معرفة موطن المعلن اليه ، حيث قالت : « اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له في مصر أو في الخارج وتسلم صورتها للنيابة » .

### (ب) الموطن العام القانوني او الالزامي ( ٧٣ ) :

وهذا هو الموطن الذي يحدده المشرع لبعض الأشخاص ويفرضه عليهم على سبيل الالزام ، دون أن يكون لإرادتهم أى دخل في اختياره . ولكن يجب ألا يفهم من ذلك أن هؤلاء الأشخاص يلتزمون بالاقامة في هذا الموطن ، بل المقصود أن مخاطبة هؤلاء الأشخاص بأى شأن من شئونهم القانونية <sup>(٧٤)</sup> يجب أن تتم في الموطن الذي يحدده المشرع ، بصرف النظر عما اذا كانوا يقيمون فيه بالفعل أم لا .

وقد عنت المادة ١/٤٢ من التقنين المدني بتعيين هؤلاء الأشخاص حين قالت : « موطن القاصر <sup>(٧٥)</sup> والمحجور عليه <sup>(٧٦)</sup> والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا » .

والحكمة التى أملت على المشرع الخروج على القاعدة العامة في تحديد الموطن هى أن هؤلاء الأشخاص لا يستطيعون مباشرة شئونهم القانونية بأنفسهم ، بل يتولاها نيابة عنهم من يعينه القانون لذلك . ولذا كان من الطبيعى أن يعتد المشرع بموطن من يمثلونهم قانونا ، مراعاة لمصلحتهم ، اذ أنهم يخاطبون قانونا في أشخاص نائبيهم .

---

(٧٣) Le domicile légal .

(٧٤) الا ما استثنى من ذلك بنص صريح ، كما سنرى عند دراسة الموطن الخاص .

(٧٥) وهو الشخص الذى لم يبلغ سن الحادية والعشرين ، وهى سن الرشد في القانون المصرى .

(٧٦) والأشخاص الذين يخضعون لنظام الحجر هم المجنون والمعتوه والسفيه وذو الففلة . وسوف يأتى تفصيل ذلك عند الكلام عن أهلية الاداء .



وينبنى على ذلك أنه اذا زالت هذه الحكمة يبلوغ القاصر سن الرشد أو برفع الحجر عن المحجور عليه أو بعودة المفقود أو الغائب ، وجب الرجوع الى الأصل واعتبار الموطن العام لهؤلاء الأشخاص هو محل اقامتهم المعناد الذى يختارونه بكامل ارادتهم .

وفضلا عن ذلك ، فسوف نرى أنه حيث يعترف المشرع لبعض الأشخاص ، الذين ذكرتهم المادة ١/٤٢ مدنى ، بالقدرة على القيام ببعض الأعمال القانونية ، تكون مخاطبتهم بكل ما يتعلق بهذه الأعمال فى موطنهم الخاص الذى يختارونه وفقا لمشيئتهم .

ولما كان الموطن الالزامى لا يتقرر الا بنص صريح ، فانه يتعين قصر حكم هذا النص على الأشخاص الذين عددهم دون سواهم . وعلى ذلك لا يعتبر موطن الزوج موطنا قانونيا لزوجته . فما لم تكن الزوجة قاصرا ، حيث يكون لها ، عندئذ ، موطن الزامى هو موطن وليها أو وصيها ، فان موطنها يتحدد وفقا للقاعدة العامة بمحل اقامتها العادية . ولما كانت العادة قد جرت على أن تقيم الزوجة مع زوجها فى مكان واحد ، فان موطنها يكون ، فى الغالب ، هو نفس موطنه . أما اذا أقامت اقامة مستقرة فى مكان آخر غير المكان الذى يقيم فيه زوجها عادة لأى سبب من الأسباب ، فان موطنها يتحدد بمحل اقامتها هى .

## ٢ — الموطن الخاص (٧٧) :

الى جانب الموطن العام ، الذى يعتبر مقرا قانونيا للشخص بالنسبة لجميع أوجه نشاطه وعلاقاته ومعاملاته ، قد يكون للشخص موطن خاص يقتصر على بعض نواحى نشاطه دون سواها ، فيتحدد بعمل معين أو عدة أعمال بعينها . وقد نص المشرع على ثلاث حالات يكون فيها للشخص موطن خاص الى جانب موطنه العام تتناولها تباعا فيما يلى :

### (أ) الموطن التجارى أو الحرفى ( موطن الأعمال ) :

تقضى المادة ٤١ من التقنين المدنى بأن « يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنًا بالنسبة الى ادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » .

فوفقا لهذا النص اذا اتخذ الشخص تجارة أو حرفة فى مكان معين كان له ، الى جانب موطنه العام ، موطن خاص بالنسبة للأعمال التى تتصل بهذه التجارة أو الحرفة . ويتحدد هذا الموطن بالمكان الذى يباشر فيه تجارته أو حرفته ، بحيث يكون لعملائه أن يخاطبوه فيه بكل ما يتعلق بها من أمور . أما عدا ذلك من سائر أعماله ومعاملاته الأخرى فيكون الموطن بالنسبة لها هو موطنه العام .

ويجب أن يراعى أن هذا الموطن لا يكون الا بالنسبة لمن يعمل لحساب نفسه . وهو ما ينطبق على التجار والصناع وذوى الحرف وغيرهم من أصحاب المهن الحرة ، كالأطباء والمهندسين والمحامين ومن حكمهم . أما عدا هؤلاء ممن يعملون لدى الغير ، كالموظفين والعمال ، وسواء أكانوا يعملون فى الحكومة أو لدى أحد الأشخاص ، فلا يعتبر المكان الذى يباشرون فيه أعمالهم موطنًا خاصًا لهم .

### (ب) موطن القاصر المأثون ومن فى حكمه :

بعد أن نصت المادة ٤٢ مدنى فى فقرتها الأولى على الموطن القانونى . أوردت استثناء على هذا الأصل فى فقرتها الثانية ، اذ قالت « ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة الى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها » .

وعلة هذا الاستثناء أن القانون يجيز الإذن للقاصر الذى بلغ ١٨ سنة بتسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ، ويعتبره كامل الأهلية بالنسبة للأعمال التى تقتضيها هذه الادارة ، ومن هنا كان من الطبيعى أن يعتد فى هذا الشأن بموطنه هو لا بموطن نائبه القانونى .

وبالرغم من أن المادة ٤٢/٢ مدنى قد اقتضت على ذكر القاصر الذى بلغ ١٨ سنة ومن فى حكمه ، كالسفيه وذى الغفلة ، الا أن من المسلم به أن حكم هذا النص ينصرف كذلك الى الحالات الأخرى التى يعتبر القاصر فيها كامل الأهلية . من ذلك مثلا أن القاصر الذى بلغ ١٦ سنة يكون أهلا للتصرف فى الأموال التى يكسبها من عمله ، فينطبق النص المذكور بطريق القياس على هذه الحالة أيضا لا تحاد العلة من تقرير هذا الحكم (٧٨) .

والخلاصة أن القاصر المأذون ومن فى حكمه يكون له موطنان : موطن خاص يتحدد بمحل اقامته العادية وذلك بالنسبة للأعمال والتصرفات التى يكون أهلا لمباشرتها ، وموطن عام ، هو موطن نائبه القانونى ، يخاطب فيه بكل ماعدا ذلك من شئونه القانونية .

#### (ج) الموطن المختار (٧٩) :

الأصل أن القانون هو الذى يتكفل بتحديد الموطن . ولكن المشرع أورد استثناء على هذا الأصل حين أجاز للشخص أن يتخذ موطنا آخر غير موطنه العام بالنسبة لعمل معين أو مجموعة معينة من الأعمال . ويحدث هذا فى الغالب ، بأن يختار الشخص مكتب محاميه كموطن له فى شأن تنفيذ عقد أو أى عمل قانونى آخر ، فيعتبر مكتب المحامى ، عندئذ ، موطنا مختارا له ، يخاطب فيه بكل الأمور التى تتعلق بهذا العمل . وقد نصت على ذلك المادة ٤٣/١ مدنى بقولها : « يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين » .

ونظرا لأن اتخاذ موطن مختار قد تقرر على خلاف القاعدة العامة فى تحديد الموطن ، مما قد يؤدي الى إثارة المنازعات حول وجوده ، فقد

---

(٧٨) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ٨٤ ، ص ١٤٥ ، د. حسن

كيره ، ص ٧٨٥ .

(٧٩) Le domicile élu .



قضت المادة ٣/٤٣ مدنى بأنه « لا يجوز اثبات وجود الموطن المختار الا بالكتابة » .

والأصل أن يكون للفرد مطلق الحرية فى اتخاذ موطن مختار بالنسبة لعمل معين ، أو الاكتفاء فى ذلك بموطنه العام . ومع ذلك ، قد يلزم القانون الشخص ، أحيانا ، باتخاذ موطن مختار بالنسبة لعمل بذاته فى دائرة معينة . ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣٠ من قانون الشهر العقارى من أنه يجب على الدائن المرتهن ومن فى حكمه أن يتخذ لنفسه موطنا مختارا فى دائرة المحكمة التى يدخل فى اختصاصها العقار محل الحق . « والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما فى ذلك اجراءات التنفيذ الجبرى ، الا اذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى » (٨٠) .

« واذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار » (٨١) .

« واذا ألغى الخصم موطنه الأسمى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه ، وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة » (٨٢) .

### المطلب الثالث

#### الحالة

( L'état )

أشرنا — فيما سبق (٨٣) — الى أن ثبوت الشخصية القانونية ، فى الوقت الحاضر ، لجميع الأفراد ، لا يعنى أنهم متساوون فى مدى صلاحيتهم

---

(٨٠) م ٣/٤٣ مدنى .

(٨١) م ١/١٢ مرافعات .

(٨٢) م ٢/١٢ مرافعات .

(٨٣) راجع سابقا ، ص ١٠٢ .

لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، ذلك أن نطاق هذه الصلاحية قد يضيق أو يتسع تبعاً لتفاوت الأفراد في أحوالهم السياسية والمدنية . فكون الشخص وطنياً أم أجنبياً ، ومركزه في الأسرة ، وجنسه ودينه ، كل ذلك يؤثر ، كما سنرى ، في مدى قابليته لاكتساب الحقوق . وعلى ذلك يمكن تعريف الحالة بأنها أو صاف أو صفات تلحق بالشخص فتؤثر في مقدرته على اكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات (٨٤) .

وفيما يلي نعالج كلا من الحالة السياسية والحالة المدنية لكي نقف على مدى تأثيرهما على نطاق الحقوق التي يمكن أن تثبت للشخص أو عليه .

#### أولاً : الحالة السياسية ( الجنسية )

يقصد بالجنسية (٨٥) تلك الرابطة التي تنشأ بين الفرد والدولة التي ينتمي إليها ، ولذلك فهي تعتبر الوسيلة أو المعيار الذي يتم به تحديد ركن الشعب في كل دولة .

وللجنسية أثر بالغ الأهمية في تحديد قائمة الحقوق التي تثبت للفرد أو عليه . ذلك أن التشريعات لا تسوى ، في هذا الشأن ، بين الوطنيين والأجانب ، بل تحرم هؤلاء الآخرين من كثير من الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون .

فقد سبق أن رأينا (٨٦) أن الأجانب لا يستطيعون مباشرة الحقوق السياسية ، كحق الانتخاب وحق الترشيح للمجالس النيابية . وإذا كانت بعض الدول تسمح للأجنبي بتقلد الوظيفة العامة ، فإن ذلك لا يكون إلا في الحالات التي لا تتوافر فيها الخبرة الفنية للوطنيين .

---

(٨٤) قرب د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٤٤ .

(٨٥) la nationalité .

(٨٦) راجع سابقاً ، ص ٤٢ .

ولئن كان الأصل أن يكون للأجانب حق التمتع بالحريات العامة ،  
الا أن من المسلم به أن الدولة تستطيع تقييد هذه الحريات اذا ما اقتضت  
المصلحة العامة ذلك ، فيجوز لها ، مثلا ، أن تحرم الأجانب من ممارسة  
بعض المهن ، كمهنة الطب أو المحاماة ، كما يجوز لها فرض القيود على  
تنقلاتهم داخل أراضيها ، بل ويجوز لها ابعادهم أو تسليمهم لدولة أخرى .

وفيما يتعلق بالحقوق الخاصة ، فهذه أيضا لا يتساوى حيالها الأجنبي  
مع الوطني . صحيح أن الدولة لا تستطيع حرمان الأجنبي من حقه في  
الزواج ، أو من حقه في ثبوت نسب ابنه منه ، ولكنها تستطيع أن تحرمه  
من الوصاية على غيره أو من الارث . واذا كان من المسلم به أن الدولة  
لا يمكنها تقييد حرية الأجنبي في ابرام التصرفات القانونية التي تكسبه  
الحقوق المالية ، الا أنه نظرا لما للعقارات من أهمية في الاقتصاد القومي ،  
فان كثيرا من الدول تحرم الأجانب من تملكها ، لا سيما اذا كانت من  
الأراضي الزراعية (٨٧) .

ولا يقتصر الأمر على حرمان الأجانب من بعض الحقوق على الوجه  
المتقدم ، بل ان هناك من الواجبات مالا يفرض الا على الوطنيين ، كواجب  
أداء الخدمة العسكرية مثلا .

ويراعى ، أخيرا ، أن تقييد حقوق الأجانب ليس واجبا على الدولة ،  
ومن ثم ، فانها تستطيع أن تسوى بين الأجنبي والوطني في معظم  
الحقوق (٨٨) .

#### اسس اكتساب الجنسية في التشريعات المعاصرة :

تعتبر مادة الجنسية من المسائل التي تستقل كل دولة بتنظيمها وفقا  
لما يحقق أهدافها ومصالحها القومية . وتنقسم الجنسية ، في التشريعات  
الحديثة ، الى نوعين : جنسية أصيلة أو أصلية ، وهي التي تثبت للفرد

(٨٧) راجع سابقا ، ص ٤٣ ، هامش ( ٦ ) من نفس الصفحة .

(٨٨) د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٤٦ .



فور مولده ، وجنسية مكتسبة أو طارئة ، وهى التى يكتسبها الفرد فى تاريخ لاحق على الميلاد .

وتستند الدول فى منح جنسيتها الأصلية على أحد أساسين : الأول يعرف بمبدأ حق الدم ، ومؤداه أن تمنح الدولة جنسيتها لكل من يولد لأحد رعاياها ، أيا كان محل ميلاده . والثانى يسمى بمبدأ حق الاقليم ، ومقتضاه أن تمنح الدولة جنسيتها لكل من يولد على اقليمها ، بصرف النظر عن جنسية والديه . انما يلاحظ ، مع ذلك ، أنه مامن دولة تأخذ بأحد هذين المبدأين على اطلاقه ، بل جرت عادة الدول على الاعتداد بأحدهما بصفة أساسية ، واعتناق الآخر بصفة احتياطية ، تلافيا لظاهرة انعدام الجنسية (٨٩) .

ويتوقف مدى ترجيح أحد هذين العاملين على الآخر على درجة الكثافة السكانية . فالدول المكتظة بالسكان تضمن بجنسيتها ، فتعتد — أساسا — بمبدأ حق الدم . أما الدول القليلة السكان فهى لرغبتها فى زيادة عدد شعبها تتساهل فى منح جنسيتها ، وتعطيها لكل من يولد على اقليمها .

(٨٩) فاذا كان الاصل ان يتمتع كل شخص بجنسية دولة ما ، والا يكون له أكثر من جنسية واحدة ، الا أنه قد يحدث ، أحيانا ، ألا يتمتع الشخص بأية جنسية ، أو أن تكون له أكثر من جنسية فى وقت واحد .

وتتحقق ظاهرة انعدام الجنسية اما بسبب معاصر للميلاد ، كما لو ولد طفل لأبوين ينتميان الى دولة تأخذ بحق الاقليم على أرض دولة تأخذ بحق الدم ، اذ فى هذه الحالة لن يكتسب الطفل جنسية أى من الدولتين ، واما بسبب لاحق على الميلاد ، كما لو جردت الدولة أحد رعاياها من جنسيتها دون أن يتمكن من الدخول فى جنسية دولة أخرى .

وكذلك الأمر بالنسبة لظاهرة ، تعدد الجنسيات ، اذ أنها قد تكون معاصرة للميلاد كما هو الشأن بالنسبة لمن يولد لأبوين ينتميان الى دولة تأخذ بحق الدم على أرض دولة تأخذ بحق الاقليم ، اذ سيكتسب الطفل ، عندئذ جنسية كل من الدولتين ، وقد تكون لاحقة على الميلاد ، كما هى الحال بالنسبة لمن يكتسب جنسية دولة غير دولته الأم ، دون أن يفقد جنسية هذه الأخيرة .

وتثير هاتان الظاهرتان مشكلات عدة ، لعل أهمها هى تلك التى تتعلق بمعرفة القانون الواجب التطبيق على مسائل الاحوال الشخصية لمثل هؤلاء الأفراد ، وكذلك معرفة الدولة التى يلتزمون فى مواجهتها بأداء الضرائب والخدمة العسكرية .

وتسمى الدول الأولى بالدول المصدرة للسكان ، في حين يطلق على الثانية الدول المستوردة للسكان .

أما الجنسية الطارئة فهي تكتسب ، في معظم التشريعات ، بأحد سببين ، هما التجنس ، والزواج المختلط .

### الجنسية في القانون المصري :

القانون المنظم للجنسية المصرية هو القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ .  
وقد اعتد هذا القانون في منح الجنسية الأصلية بحق الدم من جهة الأب . ولكنه خرج على هذه القاعدة في حالات ثلاث ، تلافيا لظاهرة انعدام الجنسية .  
الحالتان الأوليان أخذ فيهما بحق الدم من جهة الأم المدعم بحق الاقليم . أما الحالة الثالثة فقد اعتنق فيها مبدأ حق الاقليم وحده .  
وقد نصت على هذه الأحكام المادة الثانية من القانون المشار اليه بقولها :

« يكون مصريا :

( ١ ) من ولد لأب مصري .

( ٢ ) من ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أولا جنسية له .

( ٣ ) من ولد في مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته الى أييه قانونا .

( ٤ ) من ولد في مصر من أبوين مجهولين ، ويعتبر اللقيط في مصر مولودا فيها مالم يثبت العكس » .

أما الجنسية الطارئة فهي تكتسب وفقا لأحكام هذا القانون بأحد طريقتين :

الأول هو طريق الزواج ، حيث أجاز القانون للمرأة الأجنبية التي تتزوج بأحد الوطنيين الدخول في الجنسية المصرية بشروط ثلاثة :

( ١ ) أن تعلن وزير الداخلية برغبتها في اكتساب هذه الجنسية .

( ٢ ) أن تستمر الزوجية قائمة لمدة سنتين من تاريخ هذا الاعلان ،  
وقد قصد المشرع بهذا الشرط التحقق من جدية الزواج .

( ٣ ) ألا يصدر قرار مسبب من وزير الداخلية بحرمانها من الدخول  
في الجنسية المصرية قبل فوات مدة السنتين (٩٠) .

والثانى هو طريق التجنس ، حيث أجاز القانون للأجنبى أن يطلب  
الحصول على الجنسية المصرية اذا توافرت فيه شروط معينة ، أهمها  
أن يكون قد أقام على اقليم الدولة مدة عشر سنوات متتالية ، وأن يكون  
بالغاسن الرشيد ، سليم العقل والجسم ، محمود السيرة ، ملما باللغة  
العربية ، وله وسيلة مشروعة للكسب حتى لا يكون عبئا على الجماعة  
بفقره (٩١) .

وتجرى بعض التشريعات على التسوية بين نوعى الجنسية ، فتجعل  
للوطنى الطارئ نفس الحقوق التى يتمتع بها الوطنى الأصيل بمجرد  
اكتسابه للجنسية ، ولكن القانون المصرى لم يعتق هذا النظر . فالوطنى  
الطارئ لا يكون له « حق التمتع مباشرة الحقوق السياسية قبل انقضاء  
خمس سنوات من تاريخ اكتسابه لهذه الجنسية ، كما لا يجوز انتخابه  
أو تعيينه عضوا فى أية هيئة نيابية قبل مضى عشر سنوات من التاريخ  
المذكور ، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الاعفاء من القيد  
الأول أو من القيدين المذكورين معا » (٩٢) .

كما « يجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفى من القيد الأول أو  
القيدين المذكورين معا من انضم الى القوات المصرية المحاربة وحارب  
فى صفوفها » (٩٣) .

---

(٩٠) م ٧ من القانون المشار اليه . وانظر أيضا المادة ١/٦ التى طبقت  
نفس هذا الحكم على زوجة الوطنى الطارئ .

(٩١) م ٤ ( خامسا ) من القانون المشار اليه .

(٩٢) م ١/٩ من القانون المشار اليه .

(٩٣) م ٢/٩ من القانون المشار اليه .



وقد أجاز هذا القانون سحب الجنسية المكتسبة خلال السنوات الخمس التالية لتاريخ اكتسابها اذا تحقق سبب من الأسباب التي بينها (٩٤) .

وأخيرا ، فإن المشرع حرص على بيان القانون الواجب التطبيق على متعددى الجنسية ومعدوميهما ، فضمن المجموعة المدنية نصا يقضى بأن « ١- يعين القاضي القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية ، أو الذين ثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد .

٢- على أن الأشخاص الذين ثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة الى مصر الجنسية المصرية ، وبالنسبة الى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ، فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه » (٩٥) .

### ثانيا: الحالة المدنية

تحدد الحالة المدنية للشخص بعوامل ثلاثة : مركزه فى الأسرة ، وجنسه من حيث الذكورة أو الأنوثة ، ودينه الذى يعتنقه . وفيما يلى نوجز كلمة عن كل من هذه العوامل .

#### ١ - الحالة العائلية أو القرابة :

تعد القرابة عنصرا من عناصر الحالة ، اذ أن انتساب الفرد لأسرة معينة ينشئ له بعض الحقوق ويثقل كاهله بواجبات قبل أفراد أسرته . ولذلك ، فإن دراسة أنواع القرابة ، وكيفية حساب درجاتها ، وطرق اثباتها ، والآثار التى تترتب عليها ، يعتبر نيانا - فى نفس الوقت - لمدى تأثير الحالة العائلية على مجموعة الحقوق المقررة للشخص أو عليه .

---

(٩٤) م ٢/١٥ من القانون المشار اليه .

وقد أجازت الفقرة الاولى من نفس هذه المادة لمجلس الوزراء أن يسحب « الجنسية المصرية من كل من اكتسبها بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة خلال السنوات العشرة التالية لاكتسابه اياها » .

(٩٥) م ٢٥ مدنى .

## ( ١ ) انواع القرابة :

تنص المادة ٣٤ من القانون المدني على أن أسرة الشخص « تكون من ذوى قرياه • ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك » ، كما تقضى المادة ٣٧ من نفس التقنين بأن « أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر » •

ويبين من هذين النصين أن القرابة نوعان : قرابة نسب (٩٦) ، وقرابة مصاهرة (٩٧) •

### ١ — قرابة النسب :

تقوم هذه القرابة على أساس من وحدة الدم ، فتربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك واحد ، سواء أكان ذكرا أم أنثى • ومثالها القرابة التي تقوم بين الشخص وأقرباء والديه • وتنقسم هذه القرابة ، بدورها ، الى نوعين : قرابه مباشرة (٩٨) ، وقرابة حواشى (٩٩) •

« فالقرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع » (١٠٠) ، أو كما يسميها فقهاء الشريعة الاسلامية هي القرابة التي تقوم على عمود النسب بحيث تجمع بين أشخاص يتسلسل بعضهم من البعض الآخر • ومن أمثلتها قرابة الابن الأبيه وأمه ، وقرابة الحفيد لجده وجدته وان عليا • والأصل هو من ينحدر منه الشخص ، كالأب والأم وأصولهما ، والفرع هو من نزل من الشخص ، كالابن والبنت وفروعهما •

أما قرابة الحواشى فهي « الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل

---

Parenté (٩٦)

Alliance (٩٧)

Parenté en ligne directe (٩٨)

Parenté en ligne collatérale (٩٩)

(١٠٠) م ١/٣٥ مدنى •

( م ١٠ — المدخل الى علم القانون )

مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر « (١٠١) ، كالقربة التي تجتمع بين كل من الأخ وأخيه ، والعم وابن أخيه ، والخال وابن أخته •

### حساب درجة القرابة :

تقضى المادة ٣٦ من المجموعة المدنية بأن « يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل ، وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ، ثم نزولاً منه الى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة » •

وبناء على هذا النص يخرج الأصل المشترك دائماً من حساب درجة القرابة ، سواء أكانت قرابة مباشرة أم قرابة حواشى •

ففى القرابة المباشرة يعتبر الابن من الدرجة الأولى بالنسبة لأبيه أو الأمة ، لأنه فى صعوده لايهما يحسب درجة ، أما الأصل فيخرج من حساب درجات القرابة • والحفيد يعتبر من الدرجة الثانية بالنسبة لجده ، لأنه فى صعوده الى هذا الجد يصعد أولاً الى أبيه وهذه درجة ، ثم من الأب الى الجد ، وهذه درجة ثانية ، أما الجد فلا يحسب درجة لأنه هو الأصل المشترك •

وفى قرابة الحواشى يعد الأخ من الدرجة الثانية بالنسبة لأخيه ، لأننا نصعد درجة الى الأصل المشترك وهو الأب ، ثم تنزل منه درجة الى الأخ الآخر ، ولا يحسب الأب فى درجات القرابة • وابن الأخ يعتبر من الدرجة الثالثة بالنسبة لعمه ، لأن الأصل المشترك بينهما هو الجد ، والشخص فى صعوده الى جده يمر أولاً بأبيه ، ثم من هذا الأخير الى الجد ، ثم ينزل درجة الى العم ، وهذه ثلاث درجات ، أما الأصل المشترك وهو الجد فلا يحسب درجة ، وهكذا فى حساب سائر درجات القرابة •



## ٢ - قرابة المصاهرة :

لا تقوم هذه القرابة بين عائلة أحد الزوجين وعائلة قرينه ، وإنما تنشأ فقط بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر • وتحسب درجات هذه القرابة بنفس الطريقة السالفة الذكر • وعلى ذلك يعتبر أبو الزوج قريبا للزوجة من الدرجة الأولى ، وأخوه يعد قريبا لها من الدرجة الثانية ، وعمه قريبا لها من الدرجة الثالثة ، وهكذا • وقد نصت على ذلك المادة ٣٧ من المجموعة المدنية ، اذ قالت : « أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر » •

### (ب) اثبات القرابة :

تختلف وسائل هذا الاثبات تبعا لنوع القرابة •

فاذا تعلق الأمر بقرابة المصاهرة ، فإن اثباتها يكون باثبات الزواج ، وهذا يتم ، في أغلب الأحيان ، بوثيقة رسمية يقوم بتحريرها موظف مختص هو المأذون أو الموثق •

فاذا تم الزواج بورقة عرفية ، وأنكر أحد الزوجين أو أحد ورثتهما قيام الزوجية ، فإن مثل هذا الزواج لا يرتب أى أثر من آثار الزواج فيما عدا ثبوت نسب الولد من أبيه ، اذ يباح للزوجة ، عندئذ ، أن تقيم الدليل على وجود الزواج بكافة الطرق المقررة شرعا ، فاذا نجحت في ذلك قضت المحكمة بثبوت النسب ، ولكنها لا تستطيع أن تحكم بقيام الزوجية أو بأى حق آخر • وهذا هو مفهوم المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التى نصت على أنه « لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الجوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ » •

أما قرابة النسب فيتعين التمييز في شأنها بين ما اذا كان المراد هو اثبات نسب الولد الى أمه أم الى أبيه • ففي الحالة الأولى لا تثور أية صعوبة ، اذ أن الولادة واقعة مادية يمكن اثباتها والتيقن منها •

أما في الحالة الثانية ، فإن الأمر يتطلب اثبات أن هذا الولد من نطفة الأب ، وهو ما لا يمكن إقامة الدليل المادي عليه أو الجزم به .  
ولذلك تقرر الشريعة الإسلامية وما يكملها من نصوص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن النسب يثبت بأحد أمرين : قيام فراش الزوجية ، والاقرار .

ويقصد بفراش الزوجية قيام علاقة زواج مبنية على عقد صحيح .  
ويعتبر الفراش قائما ويثبت به نسب الولد الى أبيه ، دون حاجة الى أى دليل آخر ، اذا أتت الزوجة بوليدها في مدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ انعقاد الزواج (١٠٢) ، ولا تزيد على سنة من تاريخ انتهائه أو من وفاة الزوج أو غيابه عن زوجته (١٠٣) .

كذلك يؤدي الاقرار الى ثبوت نسب المولود الى المقر اذا توافرت الشروط الآتية :

(١) أن يكون الولد مجهول النسب .

(٢) أن يكون من المتصور عقلا أن يولد مثل هذا الولد للمقر بأن يكون بينهما فارق في السن يسمح بالقول بأن هذا الولد من صلبه .

(٣) ألا يذكر المقر أن الولد ولد زنا .

وبغير هاتين الطريقتين لا يثبت نسب الولد من أبيه ، إذ أن القانون المصرى لا يعترف بالولد الطبيعي الذى يأتى نتيجة اتصال الرجل بالمرأة اتصالا غير شرعى ، كما أنه لا يعترف بنظام التبني المأخوذ به في بعض الشرائع المسيحية .

---

(١٠٢) وذلك لما هو معروف من أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر .

(١٠٣) وقد نصت على ذلك المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بقولها : « لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة » .

( ج ) آثار القرابة :

ليس من شك في أن القرابة تلعب دورا بالغ الأهمية في تحديد حقوق الشخص والتزاماته ، إذ أن مدى ما يتمتع به الفرد من حقوق وما يثقل كاهله من واجبات يختلف باختلاف مركزه في الأسرة • فللزوج على زوجته حق الطاعة ، ولها عليه حق النفقة وتهيئة المسكن المناسب والمعاملة الحسنة ، وللأب على أولاده حق التأديب ، ولهم عليه واجب الرعاية والاتفاق عليهم وعلى تعليمهم • بل إن تأثير الروابط العائلية على نطاق الحقوق التي تثبت للفرد أو عليه يمتد الى ما هو أبعد من ذلك • ويبدو هذا جليا من استعراض الأحكام الآتية :

( ١ ) استحقاق الميراث يقوم على أساس رابطة القرابة أو الزواج بين الوارث والمورث •

( ٢ ) للقريب العاجز عن الكسب الحق في اقتضاء النفقة من أقاربه الموسرين •

( ٣ ) بعض الحقوق لا تثبت الا للأقارب من درجة معينة • ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ٢٢٢/٢ مدنى من أنه « لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » ، وما تقضى به المادة ٩٣٩ مدنى من تحريم الأخذ بالشفعة « اذا وقع البيع بين الأصول والفروع ، أو بين الزوجين ، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة ، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية » •

( ٤ ) وجود رابطة قرابة بين الموهوب له والواهب يسقط حق هذا الأخير في الرجوع في الهبة ، إذ أن المادة ٥٠٢ مدنى تمنع هذا الرجوع « اذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر » أو كانت « لذى رحم محرم » •

( ٥ ) تعتبر القرابة المباشرة مانعا يحول دون إبرام الزواج مهما بعدت



درجتها (١٠٤) ، كما أن قرابة الحواشي وقرابة المصاهرة تعدان من موانع الزواج في حدود معينة (١٠٥)

(٦) تجيز المادة ١٤١ من قانون الإثبات « رد الخير إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة » ، كما تقضى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات بأن القاضى يكون « غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة » .

## ٢ — الجنس واثره على الحقوق :

يعتبر الجنس من العوامل التى تؤثر — الى حد ما — فى قدرة الشخص على اكتساب الحقوق ، اذ أن معظم التشريعات تجعل المرأة فى مركز أدنى من مركز الرجل ، سواء أكان ذلك فى مجال الحياة السياسية ، أم فى نطاق الأسرة والأحوال الشخصية .

---

(١٠٤) فيحرم على الشخص أن يتزوج بأصوله وان علوا ، وفروعه وان نزلوا .

(١٠٥) فقرابة الحواشي تمنع الزواج بين الأقارب حتى الدرجة الثالثة، وذلك مصداقا لقوله تعالى : « حرمت عليكم . . . وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت » . وقرابة المصاهرة تمنع الزواج بزوجات الأصول وزوجات الفروع ، وأصول الزوجة ، وفروع الزوجة المدخول بها ، كما يمتنع على الشخص أيضا أن يجمع بين الأختين ، وذلك أعمالا لقوله عز وجل : « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف » ، وقوله « وأمهات نسائكم ، وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم، وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف ان الله كان عفورا رحيفا » . وقدورد النص على تحريم الزواج بجميع من ذكرن فى الآيتين ٢٢ ، ٢٣ من سورة النساء .

وكما لا يجوز للشخص أن يجمع بين الأختين ، يمتنع عليه أيضا أن يجمع بين البنت وعمتها أو خالتها ، وقد ثبت ذلك بالسنة النبوية الشريفة .  
وانظر فى القرابة كمائع من الزواج فى الشرائع المسيحية مؤلفنا فى « أحكام الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين » ١٩٨٧/١٩٨٨ ، ص ٢٠١ — ٢٠٨ .

صحيح أن المرأة المصرية أصبحت تتساوى مع الرجل في التمتع بالحقوق السياسية ، فلها حق الانتخاب ، وحق الترشيح لعضوية المجالس النيابية والمحلية ، وحق تولي الوظائف العامة • ومع ذلك ، فهي بالنسبة لهذا الحق الأخير لا تقف مع الرجل على قدم المساواة ، إذ أن هناك بعض الوظائف المقصورة على الرجال • من ذلك مثلا أن المرأة لا تستطيع أن تتولى القضاء ، ولا تكلف بأداء الخدمة العسكرية ، بل وقد كانت الى عهد قريب محرومة من تقلد وظائف الشرطة •

ويظهر أثر الجنس على مدى ما يتمتع به الفرد من حقوق بصورة أوضح في نطاق الأحوال الشخصية • فللزوج المسلم الحق في إيقاع الطلاق على زوجته بإرادته المنفردة ، في حين أن الزوجة لا يمكنها التحلل من الرابطة الزوجية إلا باللجوء الى القضاء ، حيث تكون للقاضي ، عندئذ ، سلطة تقديرية في قبول طلبها أو رفضه (١٠٦) ، وفي توريث العصابات يكون للذكر مثل حظ الأنثيين في تركة المتوفى (١٠٧) •

وقد أشارت المادة ١١ من الدستور القائم الى هذه الفروق حين قالت : « تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون اخلال بأحكام الشريعة الإسلامية » •

### ٣ — الحالة الدينية :

القاعدة في التشريعات الحديثة — ومنها القانون المصري — أن الدين لا يعتبر عنصرا من عناصر الحالة • وقد حرصت المادة ٤٠ من الدستور القائم على التأكيد على هذا المعنى ، اذ قالت : « المواطنون لدى القانون

---

( ١٠٦ ) وذلك ما لم تكن الزوجة قد اشترطت على الزوج أن تكون العصمة في يدها ، حيث يكون لها ، في هذه الحالة ، أن توقع عليه الطلاق .  
( ١٠٧ ) وذلك مصداقا لقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ( الآية ١١ من سورة النساء ) •

سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » .

غير أن خضوع المصريين في أحوالهم الشخصية لأحكام شرائعهم الدينية أدى الى قيام فروق طفيفة بينهم بالنسبة لبعض الحقوق . من ذلك ، مثلا ، أن للزوج المسلم ، دون غيره من أهل الكتاب ، أن يجمع في عصمته أكثر من زوجة واحدة وحتى أربع في نفس الوقت . ومن هذا أيضا ما هو مقرر في الشريعة الاسلامية من جواز زواج المسلم بالكتابية ، في حين يحرم على المسلمة الزواج بغير المسلم ، والا وقع زواجها باطلا . ومنه أخيرا ما تنص عليه المادة السادسة من قانون الموارث من أنه « لا توارث بين مسلم وغير مسلم ، ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض » .

على أن هذه الفروق الطفيفة بين المسلم وغير المسلم ليس من شأنها أن تخل بمبدأ المساواة بين جميع المصريين في الحقوق والواجبات ، إذ أن هذه الاستثناءات لا تنفي أن الدين لا يعد عنصرا من عناصر الحالة الا في نطاق ضيق هو نطاق الأحوال الشخصية .

### المطلب الرابع

#### أهلية الأداء

( Capacité d' exercice )

#### التعريف بالأهلية ونوعاها :

الأهلية لغة تعنى القدرة أو الكفاءة ، فيقال فلان أهل لعظائم الأمور أي كفاء لها . أما في الاصطلاح القانوني فيراد بها أحد معنيين : الأول ، القدرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، ويقال لها ، عندئذ ، أهلية الوجوب (١٠٨) ، والثاني ، القدرة على القيام بالأعمال أو



التصرفات القانونية التي تؤدي الى اكتساب الحقوق أو التحمل بالالتزامات، ويقال لها ، عندئذ ، أهلية الأداء (١٠٩) .

وأهلية الوجوب بالمفهوم المتقدم تكاد أن تتطابق مع مدلول الشخصية القانونية (١١٠) . ومع ذلك ، فالاصطلاحان اذا اقترب مضمونهما ، الى حد كبير ، لا يتفقان تماما . صحيح أن أهلية الوجوب تلازم الشخصية القانونية فتدور معها وجودا وعدما ، ولكن يبقى ، من بعد ، فارق جوهري بينهما ، مؤداه أن الشخصية متى ثبتت للانسان فانها تكون كاملة ، وهذا بخلاف الحال بالنسبة لأهلية الوجوب ، التي يكون للمشرع أن يقيد منها ، عن طريق حرمان الشخص من اكتساب بعض الحقوق ، كما هو الشأن بالنسبة للأجانب والمرأة على ما سبق أن رأينا ، اذ لا يمكن القول بأن هؤلاء يتمتعون بشخصية ناقصة ، بل الصواب أن يقال ان أهلية وجوبهم مقيدة بالنسبة لبعض الحقوق . فهذه التفرقة اذن تفسر لنا التفاوت القائم بين الأفراد فيما يتعلق بمدى قدرتهم على اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، بالرغم من تمتعهم جميعا بالشخصية القانونية .

والخلاصة أنه وان كان جميع الأفراد يتساوون في التمتع بالشخصية القانونية ، الا أنهم لا يقفون على قدم المساواة من أهلية الوجوب ، اذ أن هذه الأخيرة قد تكون تامة لدى البعض ، ومقيدة عند البعض الآخر ، وهو ما يستوجب التفرقة بين مدلول كل من هذين الاصطلاحين ، بحيث يقتصر استعمال الأول على الصلاحية المجردة لاكتساب الحق أو التحمل بالالتزام ، وينصرف الثاني الى نطاق هذه الصلاحية أو مداها (١١١) .

---

Capacité d' exercice (١٠٩)

(١١٠) راجع سابقا ، ص ١٠٠ .

(١١١) من هذا الرأي د . حسن كيره ، بند ٢٧١ ، د . سليمان مرقس ، ص ٥٥٢ ، هامش ( ١ ) ، وقارن د . جمال زكي ، ص ٤٠٤ ، د . محمد سامي مدكور ، ص ٥٤ ، د . عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ٥٤ ، د . شكري سرور ، بند ٢١١ ، د . رمضان أبو السعود ، ص ١٣١ ، د . جميل الشرقاوي ، بند ٣٨ .

وإذا كانت أهلية الوجوب تثبت لكل انسان بمجرد ميلاده وتظل ملازمة له الى حين وفاته ، الا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لأهلية الأداء ، إذ أن هذه الأخيرة ، بحسبانها قدرة على التعبير عن الارادة على وجه يعتد به القانون ، لا يمكن أن تقوم الا اذا توافر لدى الشخص قدر من التمييز أو الإدراك يمكنه من الاحاطة بماهية التصرف المزمع ابرامه والآثار التي تترتب عليه ، وبقدر ما يكون لديه من التمييز بقدر ما تكون أهلية أدائه .

وأهلية الأداء بهذا المضمون لا تلزم الا بالنسبة للأعمال أو التصرفات القانونية دون الأعمال المادية . ذلك أن العمل أو التصرف القانوني يتطلب اتجاه الارادة الى احداث أثر قانوني معين ، بحيث يترتب هذا الأثر بقوة القانون متى ثبت اتجاه الارادة اليه . ففي عقد البيع مثلا تتجه ارادة المتعاقدين الى احداث أثر قانوني معين هو الزام البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري مقابل الثمن الذي يدفعه هذا الأخير ، وفي الوصية تتجه ارادة الموصي الى نقل ملكية المال الموصى به ، بعد وفاته ، الى الموصى له على سبيل التبرع ، ولما كانت الارادة هي التي تحدد نتيجة هذه التصرفات كان من الطبيعي أن يتطلب القانون أن تكون هذه الارادة واعية ومدركة .

أما الأعمال المادية فلا شأن لها بأهلية الأداء ، إذ أن آثارها تترتب بقوة القانون بصرف النظر عما اذا كان العمل اراديا أو غير ارادي . فمن يتسبب بخطئه في اضرار الغير يلتزم بتعويض هذا الضرر ، سواء أكانت ارادته قد اتجهت الى تحقيق هذه النتيجة ، بأن كان خطؤه عمديا ، أم أنها لم تتجه الى شيء من ذلك ، بأن كان الضرر قد وقع نتيجة اهماله أو رعوثته . ومن هنا كان من الطبيعي أن ينص في المادة ١٦٣ مدني على أن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » .

هذا ويلاحظ أن أحكام الأهلية ، بنوعيتها ، متعلقة بالنظام العام ،

ومن ثم ، فلا يجوز « لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها » (١١٢) .

### التمييز بين الأهلية وغيرها من النظم :

#### ( ١ ) أهلية الاداء والولاية على المال :

الأصل أن يتولى كل شخص شئونه بنفسه ، فيرعى مصالحه ، ويبرم التصرفات التي تكسبه الحقوق أو تحمله بالالتزامات . ولكن لما كان هناك بعض الأشخاص الذين لا يستطيعون القيام على شئون أنفسهم ، كالقاصر والمجنون والسفيه وغيرهم ، كان من الطبيعي أن ينصب القانون لمثل هؤلاء الأشخاص نائبا قانونيا ، يسمى بالولي أو الوصى أو القيم على حسب الأحوال ، لكي يقوم بأجراء التصرفات بدلا منهم ، بحيث تنصرف آثار هذه التصرفات لا الى ذمته هو ، وانما الى ذمة المشمول بالولاية أو الوصاية أو القوامة . فالوصى ، مثلا ، له أن يجرى التصرفات نيابة عن القاصر ، وعندئذ لا يقال ان له أهلية ابرام هذه التصرفات بدلا من القاصر ، بل يقال ان له ولاية على القاصر تجعل تصرفاته نافذة في حقه .

فالولاية اذن هي صلاحية الشخص للقيام بأعمال قانونية تنتج آثارها في حق الغير ، في حين أن الأهلية هي قدرة الشخص على القيام بأعمال قانونية تنتج آثارها في حقه هو .

#### (ب) الأهلية والمنع من التصرف :

أشرنا الى أن الأهلية تتوقف في سعتها على مدى ما يتوافر لدى الشخص من التمييز والادراك ، أي أنها ترجع الى صفة في ذات الشخص . وتحديد الأهلية على هذا النحو يسمح بالترقة بينها وبين غيرها من النظم ، حين يمتنع على الشخص التصرف في بعض الأموال ، لا لنقص



فى أهليته ، وانما لاعتبارات أخرى تتعلق بالمال الذى يراد التصرف فيه .  
ومن أمثلة هذه النظم :

( ١ ) من المقرر أن الأموال المملوكة للدولة أو فروعها والمخصصة  
للمنع العام ، كالطرق والمتنزهات والمساجد ، تخرج عن دائرة التعامل ،  
بحيث لا يجوز لأحد أن يتصرف فيها . فهذا المنع لا يرجع الى نقص فى  
أهلية الأشخاص بالنسبة الى هذه الأموال ، وانما يرجع الى سبب آخر  
هو كون هذه الأموال مخصصة للمنفعة العامة .

( ٢ ) اذا وقف شخص مالا معيناً ، فانه لا يستطيع التصرف فى هذا  
المال . وسبب ذلك لا يرجع الى نقصان أهليته ، وانما لاعتبارات أخرى  
تتعلق بأغراض البر التى رصد من أجلها هذا المال .

( ٣ ) يحرم القانون على القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وكتبة  
المحاكم والمحضرين شراء الحقوق المتنازع عليها متى كان نظر النزاع  
داخلاً فى دائرة اختصاص المحكمة التى يباشرون عملهم بها (١١٣) . فهذا  
المنع قصد به تنزيه الأشخاص المذكورين عن كل شبهة ، وحماية أصحاب  
هذه الحقوق من أى استغلال أو تواطؤ ، ولا علاقة له البتة بالأهلية .

( ٤ ) قد يمنع الشخص من التصرف فى مال معين آلى اليه عن طريق  
عقد أو وصية ، دون أن يكون ذلك راجعاً الى نقص فى أهليته . ومن  
أمثلة ذلك أن يشترط البائع على المشتري عدم التصرف فى المبيع الى  
حين سداد كامل الثمن حتى يتمكن من التنفيذ عليه بحقه اذا امتنع  
المشتري عن الوفاء بالثمن فى الأجل المضروب ، أو أن يهب شخص مالا  
لآخر ويشترط عليه عدم التصرف فيه مدة معينة ليتمكن من الرجوع  
فى الهبة اذا توافر لديه سبب من أسباب الرجوع . ويعرف هذا الشرط  
بشرط المنع من التصرف ، وهو يقع صحيحاً متى كان مقصوداً على مدة  
معقولة وكان الهدف منه تحقيق مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف

اليه أو للغير (١١٤) • وواضح أن هذا الشرط ليس له علاقة بالأهلية ، لأن أحكام الأهلية من النظام العام ، فلا يجوز لشخص أن يتفق مع آخر على اعتباره ناقص الأهلية بصدد عمل قانوني هو كامل الأهلية بالنسبة له • ولذلك فإن الشخص الممنوع من التصرف في مال معين يظل كامل الأهلية بالنسبة لجميع أمواله الأخرى ويستطيع التصرف فيها كما يروق له ، إلا أنه لا يستطيع التصرف في هذا المال بالذات خلال المدة التي حددها المتصرف ، لا لكونه ناقص الأهلية بالنسبة له ، ولكن تحقيقا للصلحة المشروعة التي تقرر الشرط من أجلها •

### **أنواع التصرفات القانونية بالنسبة للأهلية :**

إذا كانت أهلية الأداء ليست واحدة عند جميع الناس ، بل تتوقف على مدى ما يتوافر لدى الشخص من الادراك والتمييز ، فانها تختلف أيضا تبعا لنوع التصرف القانوني المزمع ابرامه • وتنقسم التصرفات من هذه الوجهة الى أنواع ثلاثة :

( ١ ) التصرفات النافعة نفعا محضا ، وهي التي يترتب عليها اغتناء الشخص دون مقابل • ومن أمثلتها قبول الهبة ، وقبول الوصية ، وقبول الابرء من الدين • ففي جميع هذه الحالات وما يماثلها يدخل في ذمة الشخص مال دون أن يخرج منها مقابل له ، ولذا فهي تسمى أيضا بأعمال الاغتناء •

( ٢ ) التصرفات الضارة ضررا محضا ، وهي التي تؤدي الى افتقار الشخص دون أن يتلقى مقابلا لهذا الافتقار • ويدخل في ذلك أعمال التبرع كالهبة بالنسبة للواهب ، والوصية بالنسبة للموصى • فهذه الأعمال تؤدي الى خروج مال من ذمة الشخص دون أن يحصل على مقابل له ، ومن ثم ، تعتبر ضارة ضررا محضا لمن يباشرها •

( ٣ ) التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، ويقصد بها تلك الأعمال التى يتلقى فيها الشخص مقابلا لما يعطيه ، كالبيع والإيجار ، اذ أن هذه التصرفات تحتل بطبيعتها الكسب والخسارة ، وتسمى لذلك بالأعمال الدائرة بين النفع والضرر .

ويلاحظ بالنسبة لهذه الطائفة الأخيرة من الأعمال أنه اذا كان المقصود بها خروج المال نهائيا من ذمة صاحبه ، فانها تسمى أعمال تصرف .  
فالباع ، مثلا ، يؤدي الى خروج المبيع من ذمة البائع . أما اذا قصد بها استغلال الشيء واستثماره مع بقاءه فى ملك المتصرف ، فانها تسمى أعمال ادارة . فالإيجار يخول المستأجر الحق فى الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل الأجرة . دون أن يخرج هذه العين من ملكية المؤجر .

كما يراعى أيضا أن هذا التقسيم الثلاثى للأعمال القانونية انما ينظر فيه الى طبيعة التصرف لا الى ما يترتب عليه فى حالة معينة . فالبيع يعتبر من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر دائما ، حتى لو حصل البائع فى حالة معينة ، على ضعف الثمن الذى يساويه المبيع .

وبعد أن فرغنا من تعريف أهلية الأداء ، وتحديد نطاقها ، نتقل الآن الى دراسة أحكامها .

### أحكام الأهلية

لما كان التمييز هو مناط أهلية الأداء ، فإن من الطبيعى أن ترتبط تلك الأهلية بهذا العامل ، بحيث تدور معه وجودا وعدما ، كما لا ونقصانا . وعلى ذلك ، فاذا اكتمل التمييز لدى شخص ، كان كامل الأهلية ، واذا نقص التمييز ، نقصت ، واذا انعدم ، انعدمت . وبديهي أن يتدرج التمييز بتدرج السن ، بحيث يكتمل عند بلوغ سن الرشد . ومع ذلك ، فإن بلوغ هذه السن لا يعنى ، دائما ، اكتمال الأهلية ، اذ قد يعرض للانسان ، بعد بلوغها ، عارض يؤثر فى تمييزه ، سواء أكان ذلك باعدامه كلية ، كالجنون ، أم بالانتقاص منه ، كالسفة ، كما قد يكتمل



التمييز لدى الشخص ، ولكن يعرض له مانع ، يعجزه عن القيام بتصرفات معينة .

وفيما يلي تتناول هذه المسائل تباعا ، فتكلم عن تدرج الأهلية بتدرج السن ، وعوارض الأهلية ، وموانع الأهلية ، على أن نذيل هذه الدراسة ببيان الأحكام الخاصة بالولاية على المال .

### أولا : تدرج الأهلية تبعا للسن

أورد الشارع تنظيما محكما للمراحل التي تمر بها أهلية الأداء لدى الانسان ، فميز بين أدوار ثلاثة ، وحدد بداية كل منها ونهايته بـسن معينة : الدور الأول يبدأ بالولادة وينتهي ببلوغ سن السابعة ، وفي هذه المرحلة يكون الانسان فاقد التمييز ؛ والدور الثاني من سن السابعة الى سن الحادية والعشرين ، ويكون الشخص خلاله ناقص التمييز ، والدور الثالث من سن الواحدة والعشرين ، وهى سن الرشد فى القانون المصرى ، الى حين الوفاة ، ويتمتع فيه الشخص بأهلية أداء كاملة .

ويقدر السن ، وفقا للقاعدة العامة ، بالتقويم الميلادى .

### الدور الأول : الصبى غير المميز :

فى الفترة من الولادة وحتى سن السابعة يعتبر الصبى فاقد التمييز ، وبالتالي ، معدوم الأهلية ، فلا يجوز له اجراء أى تصرف قانونى ولو كان نافعا نفعا محضا ، واذا باشر أى تصرف فان هذا التصرف يقع باطلا بطلانا مطلقا ، ولا يترتب عليه أى أثر ، اذ أن القانون قد افترض انعدام التمييز لدى الصبى فى هذه المرحلة ، وأقام بذلك قرينة قاطعة على انعدام أهليته .

وقد ورد النص على هذه الأحكام فى المادتين ٤٥ ، ١١٠ مدنى ، حيث قضت الأولى بأن « ١ — لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن ٢٠ — وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدًا

للتمييز » ، وقررت الثانية أنه « ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله ، وتكون جميع تصرفاته باطلة » •

### الدور الثاني : الصبي المميز :

يبدأ هذا الدور من سن السابعة وينتهي ببلوغ سن الرشد • فقد قدر المشرع أن التمييز يبدأ لدى الانسان في سن السابعة ، ولكنه لا يكتمل الا ببلوغ سن الواحدة والعشرين ، فاعتبر الصبي ، في هذه المرحلة ، ناقص التمييز ، وبالتالي ، ناقص الأهلية • وقد نصت على ذلك المادة ٤٦ مدنى بقولها : « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ... يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون » •

وتتحدد أهلية الصبي في هذه المرحلة وفقا لنوع التصرفات التى يجريها • فان كانت نافعة نفعا محضا ، كان له أن يباشرها ، وتقع بالتالى صحيحة منتجة لجميع آثارها • وعلى العكس ، يعتبر القاصر عديم الأهلية بالنسبة للتصرفات الضارة ضررا محضا ، بحيث اذا أقدم على أى منها ، كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا • أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فانه يكون ناقص الأهلية بشأنها • فان أثارها وقعت قابلة للإبطال لمصلحته ، بحيث تنتج جميع آثارها الى أن يقضى بإبطالها ، حين تزول بأثر رجعى ، وتعتبر ، بالتالى ، كأن لم تكن أصلا • ولما كان هذا النوع من البطلان مما ترد عليه الاجازة ، فان الحق فى طلب الإبطال يزول ، ويظل العقد صحيحا منتجا لجميع آثاره اذا أجازاه القاصر بعد بلوغه سن الرشد ، أو اذا صدرت الاجازة قبل ذلك ممن يملكها ، أى من الولى أو المحكمة بحسب الأحوال (١١٥) •

وتجدر الإشارة الى أن الحق فى طلب الإبطال لا يتوقف على اثبات وقوع غبن على القاصر ، كما لا يؤثر على هذا الحق أيضا عدم علم المتعاقد الآخر بنقص أهلية القاصر • بل ان هذا الأخير يكون له الحق

في طلب الابطال حتى ولو كان قد استعمل طرقا احتيالية لاختفاء نقص أهليته وان كان يلتزم ، في هذه الحالة ، بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر من جراء ذلك (١١٦) .

واذا تقرر ابطال التصرف ، اعتبر كأن لم يكن ، ويسترد القاصر ما دفعه ، ولكن الطرف الآخر لا يستطيع أن يسترد منه الا مقدار « ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد » (١١٧) . « وعلى ذلك ، اذا كان ما تسلمه القاصر قد هلك أو ضاع ، فانه لا يلتزم برد أى شئ » (١١٨) .

تلك هى القواعد العامة التى تحكم أهلية الصبى المميز ، غير أن المشرع خرج على هذه القواعد ، واعتبر القاصر كامل الأهلية فى عدة حالات هى :

١ - « للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط » (١١٩) .

وبناء على هذا النص يكون للصبى المميز أن يتصرف فيما يخصص لأغراض نفقته من مال بكل أنواع التصرفات ، فيستطيع ، مثلا ، شراء ما يحتاج اليه من مأكلا وملبس ، وما يلزم لدراسته اذا كان تلميذا ، شريطة ألا تتجاوز التزاماته حدود ما سلم له من مال لأغراض نفقته ، فان تجاوزتها فلا يجوز التنفيذ بها على أمواله الأخرى . « وقد أريد بهذا النص التوفيق بين القواعد العامة التى تقضى بقابلية تصرفات

---

(١١٦) م ١١٩ مدنى .

(١١٧) م ١٤٢ مدنى .

(١١٨) د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٦٩ .

(١١٩) م ٦١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال .



ناقص الأهلية للإبطال وبين الضرورات العملية التي تجعل ناقص الأهلية مسلطا بحكم الواقع على مال يتعامل معه الناس في حدوده وكلهم مطمئن الى سلامة هذا التعامل « (١٢٠) » .

٢ - كذلك يكون « للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون » (١٢١) . وبالرغم من عمومية هذا النص ، إلا أن من المسلم به أن الصبي المميز لا يستطيع إبرام هذا العقد إلا باعتباره عاملا ، لا باعتباره صاحب عمل ، نظرا لأن هذه الحالة الأخيرة تستلزم توافر أهلية إدارة الأموال ، وهي لا تتوافر لديه إلا بعد بلوغ سن السادسة عشرة . ولما كان هذا العقد قد يؤدي الى الأضرار بالقاصر ، فقد أضافت المادة ٦٢ أن « للمحكمة بناء على طلب الوصي أو ذي شأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة » (١٢٢) .

وإذا كان القاصر قد بلغ السادسة عشرة ، فإنه يكون « أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره » ، على ألا « يتعدى أثر التزام انقاص حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته » (١٢٣) .

وقد استهدف المشرع من وراء تقرير هذا الحكم إثار العاملين بمزايا وتشجيعهم على العمل ، ولكنه لاحظ ، من ناحية أخرى ، أن « من الحالات ما ينكشف فيه الأمر عن قصور تجربة القاصر ، أو ميله الى الإسراف ، أو ضخامة ما يكسبه على نحو يغري بالانسياق وراء التوسع في الاتفاق ، كما لو كان يحصل على دخل من استغلال مواهبه في

---

(١٢٠) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المشار اليه .

(١٢١) م ٦٢ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٢٢) كما « لو كان القاصر مريضا ، أو كان في استعداد ما ينبىء بمستقبل أفضل فيما لو أنصرف الى تحصيل العلم أو الاشتغال بفن من الفنون ، وكما لو كان للقاصر مجال في أن يحسن أجره ومركزه إذا اشتغل بمهنة أخرى » ( المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المشار اليه ) .

(١٢٣) م ٦٣ من المرسوم بقانون المشار اليه .

الأفلام» (١٢٤) ، ولذلك قرر في الفقرة الثانية من المادة ٦٣ أن « للمحكمة اذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر في التصرف في ماله المذكور وعندئذ تجرى أحكام الولاية والوصاية » .

٣ - يجوز الاذن للصبي ، متى بلغ الثامنة عشرة من عمره ، « في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها » (١٢٥) ، وعندئذ يعتبر « كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه » (١٢٦) ، فيكون له مباشرة التصرفات التي تقتضيها إدارة هذه الأموال واستغلالها ، كبيع المحاصيل الزراعية وشراء البذور والسماذ ، واجراء أعمال الصيانة اللازمة لصيانة هذه الأموال ، وإيفاء واستيفاء « الديون المترتبة على هذه الأعمال » (١٢٧) .

والاذن بالادارة اما أن يصدر من الولي « بأشهاد لدى الموثق » (١٢٨) ، أو من المحكمة « بعد سماع أقوال الوصي » ، مع ملاحظة أنه « اذا رفضت المحكمة الاذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضي سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض » (١٢٩) .

غير أن القانون أحاط هذه الأهلية بالعديد من القيود ، فلم يجز للقاصر « أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة » (١٣٠) ولا أن « يفي الديون الأخرى » غير المترتبة على إدارته لأمواله « ولو

---

(١٢٤) المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون المشار اليه .

(١٢٥) مادتا ٥٤ ، ٥٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٢٦) م ٦٤ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٢٧) م ٥٦ من المرسوم بقانون المشار اليه . وانظر أيضا المادة ١١٢

مدنى .

(١٢٨) م ٥٤ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٢٩) م ٥٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٣٠) ويلاحظ ، في هذا الصدد ، أن المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى قد قضت بأنه « لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء الاطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد الا اذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد . . » ، مما يفيد منع القاصر المأذون من ايجار الأراضي الزراعية .

كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذي آخر الا باذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك » ، ولا « أن يتصرف في صافي دخله الا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا » (١٣١) . كذلك لم يجز الشارع لثل هذا الصبي « وسواء كان مشغولا بالولاية أو بالوصاية » أن يمارس التجارة الا باذن المحكمة وفي حدود هذا الاذن (١٣٢) .

وفضلا عما تقدم ، فان القانون أخضع القاصر المأذون له بالادارة لرقابة الولى أو المحكمة بحسب الأحوال . فان كان مشغولا بالولاية ، كان للولى - وفقا « لما تسفر عنه التجربة » (١٣٣) - أن « يسحب هذا الاذن أو يحد منه بأشهاد رسمى » (١٣٤) . أما اذا كان مشغولا بالوصاية ، فانه يلتزم بتقديم حساب سنوى للمحكمة عن ادارته ، على أن « يؤخذ عند النظر فيه رأى الوصى » (١٣٥) . فاذا قصر في تقديم الحساب ، أو تبين أنه قد « أساء التصرف في ادارته ، أو قامت أسباب يخشى معها من بقاء الأموال في يده ، جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد ذوى الشأن أن تحد من الاذن أو تسلب القاصر اياه بعد سماع أقواله » (١٣٦) .

٤ - ويجوز للمحكمة أن تأذن للقاصر بالزواج ، وعندئذ يعتبر

---

(١٣١) م ٥٦ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٣٢) م ٥٧ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٣٣) المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون المشار اليه .

(١٣٤) م ٥٤ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٣٥) م ٥٨ من المرسوم بقانون المشار اليه ولاحكام الرقابة على القاصر المأذون له بالادارة قضت هذه المادة بأن « للمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفر من دخله احدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف ولا يجوز له سحب شيء منه الا باذن منها » .

(١٣٦) م ٥٩ من المرسوم بقانون المشار اليه .



الاذن بالزواج اذنا للقاصر « في التصرف في المهر والنفقة مالم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الاذن أو في قرار لاحق » (١٣٧) •

هـ وأخيرا ، فإن المادة الخامسة من قانون الوصية أجازت للقاصر ، الذى بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة ، أن يتصرف فى ماله بطريق الوصية بشرط الحصول على اذن المحكمة • ولعل السبب الذى حدا بالمشرع الى تقرير هذا الحكم هو أن الوصية ، رغم كونها من التصرفات الضارة ضررا محضا بالموصى ، لن تلحق ضررا حالا بأموال القاصر ، لأنها لن تنفذ الا بعد وفاته ، فضلا عن أن ذلك سيتم ، دائما ، تحت رقابة المحكمة التى تستطيع رفض الاذن اذا استبان لها عدم سلامة هذا التصرف •

### الدور الثالث : البالغ الرشيد :

اذا بلغ الانسان سن الرشيد ، وهى « احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة » أصبح « كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية » (١٣٨) ، بحيث يكون له أن يجرى كافة أنواع التصرفات القانونية ولو كانت ضارة به ضررا محضا •

وكمال الأهلية ببلوغ هذه السن لا يحتاج الى صدور قرار به ، بل يحدث بقوة القانون • ومع ذلك ، فإن هذا ليس معناه أن كل من يبلغ سن الرشيد يعتبر كامل الأهلية ، اذ يلزم ، فضلا عن ذلك ، أن يكون متمتعا بقواه العقلية • فإن كان قد أصيب بعارض يفقد العقل أو يفسد التدبير ، فانه يظل عديم الأهلية أو ناقصها بحسب الأحوال (١٣٩) •

---

(١٣٧) م ٦٠ من المرسوم بقانون المشار اليه •

(١٣٨) م ٤٤ مدنى •

(١٣٩) وقد نص على ذلك صراحة فى المادتين ١٨ ، ١٧/١ من قانون الولاية على المال ، حيث قضت الاولى بأن « تنتهى الولاية ببلوغ القاصر احدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه » ، وقضت الثانية بأن « تنتهى مهمة الوصى ببلوغ القاصر احدى وعشرين سنة الا اذا تقرر استمرار الوصاية عليه » •

ويترتب على بلوغ الانسان سن الرشد انتهاء الولاية أو الوصاية عليه ، بحيث اذا أصيب بعارض ، فيما بعد ، فلا يكون هناك من سبيل سوى توقيع الحجر عليه ، وتعيين نائب قانونى يتولى شئونه يسمى بالقيم<sup>(١٤٠)</sup> .

### ثانيا : عوارض الأهلية

عوارض الأهلية هى أمور تعترى الانسان بعد بلوغه سن الرشد ، وهى اما أن تصيب منه العقل فتفقده التمييز ، وهذا هو شأن الجنون والعتة ، واما أن تفسد لديه التدبير ، فتتقصص من تمييزه ، وهذا هو حال السفه والغفلة . فهذه العوارض تتمثل ، اذن ، فى نوعين : نوع يعدم الأهلية كلية وهو الجنون والعتة ، وآخر ينتقص منها فحسب وهو السفه والغفلة .

#### ١ - الجنون والعتة :

الجنون آفة تصيب الانسان فى عقله فتفقده التمييز ، والعتة خلل يصيب العقل فيجعل الانسان قليل الفهم مختلط الكلام ، وهو يتميز عن الجنون بكونه غير مصحوب بنوبات هيجان .

ويفرق فقهاء الشريعة الاسلامية بين الجنون المطبق والجنون المتقطع .

---

ويلاحظ أن كلا من هذين النصين قد استلزم صدور قرار من المحكمة لاستمرار الولاية أو الوصاية ، ايا كان نوع العارض الذى اعترى الانسان . ومع ذلك ، فإن الفقه متفق على أن مثل هذا القرار لا يلزم الا بالنسبة للعوارض التى تفسد التدبير وهى السفه والغفلة ، بحيث تستمر الولاية أو الوصاية فى حالتى الجنون والعتة ، دون حاجة الى صدور قرار بذلك من المحكمة . وقد استند الفقه فى ذلك - بحق - الى نص المادة ١/٤٤ مدنى الذى اشترط لاكتمال الأهلية أن يكون الشخص متمتعاً بقواه العقلية ، فضلا عن المادتين ١٣/٢ ، ٣٠/٢ من قانون المحاكم الحسبية الملغى اللتين كانتا تتضمنان هذا الفارق بين الحالتين بشكل صريح . ( انظر د . عبد الفتاح عبد الباقي ، ص ١٠٢ ، هامش (٢) ، د . أحمد سلامة ، بند ١١٨ )

(١٤٠) وسوف نرى أنه وان كان القيم يتمتع بنفس سلطات الوصى ، الا أن هناك فارقا كبيرا بين سلطة القيم وسلطة الولى .

فالأول هو الذى لا يفيق منه صاحبه أبداً، ويؤدى ، من ثم، الى فقدان الأهلية على وجه مستمر ، أما الثانى فهو الذى تتخله فترات افاقة يتمتع خلالها الشخص بأهلية كاملة . كما يرى هذا الفقه أيضاً ضرورة التفرقة بين المعتوه غير المميز والمعتوه المميز ، بحيث يأخذ الأول حكم المجنون جنونا مطبقا ، ويعطى للثانى حكم الصبى المميز .

غير أن المشرع لم يعتمد هذا النظر ، بل اعتبر كلا من المجنون والمعتوه معدوم الأهلية فى جميع الأحوال ، وحسنا فعل ، لأن هذا أدعى الى ضبط الأحكام . وقد ورد النص على ذلك فى المادة ١/٤٥ مدنى ، اذ قالت : « لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون » .

أما عن حكم التصرفات التى تصدر من المجنون أو المعتوه فقد تكفلت ببيانه المادة ١١٤ مدنى حين قالت : « ١ - يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢ - أما اذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها » .

فوفقا لهذا النص تنبغى التفرقة بين مرحلتين :

الأولى هى المرحلة التى تلى تسجيل قرار الحجر ، وتكون فيها جميع تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة بطلانا مطلقا شأنها فى ذلك شأن تصرفات الصبى غير المميز سواء بسواء ، اذ بتسجيل هذا القرار يكون بمقدور الكافة العلم بالآفة العقلية التى تعتور الشخص ، ومن ثم ، لاتعن الحاجة الى حماية الغير حسن النية الذى قد يتعاقد مع أيهما . بل ان المشرع سوى فى الحكم بين تسجيل هذا القرار وبين تسجيل طلب الحجر (١٤١) ، مراعىا فى ذلك أنه متى سجل الطلب ، كان باستطاعة الغير



العلم بالمخاطر التي تحف بالتعامل مع المجنون أو المعتوه ، والتي تتمثل في احتمال ابطال التصرف اذا ما صدر قرار الحجر . فاذا تعاملوا معه بالرغم من هذا ، كان عليهم أن يتحملوا مغبة ذلك .

والثانية هي المرحلة التي تسبق تسجيل الطلب أو القرار ، حيث يؤدي تطبيق القواعد العامة الى بطلان تصرفات المجنون أو المعتوه أيضا ، تأسيسا على عدم توافر الارادة لديه . الا أن المشرع خرج على هذه القواعد ، واعتبر التصرفات التي تصدر في هذه المرحلة صحيحة ، وذلك لتوفير الثقة المشروعة في المعاملات ، وحماية الغير حسنى النية الذين قد يتعاملون مع أيهما ، دون أن يعلموا بآفته العقلية . ويترتب على ذلك أنه اذا اتفت هذه الحكمة ، بأن كانت حالة الجنون شائعة وقت التعاقد ، أو كانت غير شائعة ولكن الطرف الآخر كان يعلم بها أو كان بإمكانه العلم بها ، تعين الرجوع الى القواعد العامة ، واعتبار التصرف باطلا بطلانا مطلقا (١٤٢) .

ومتى وقع الحجر على المجنون أو المعتوه ، وجب على المحكمة أن تعين له قيما يتولى شئونه ، فان عاد الشخص الى رشده ، فلا يرتفع الحجر الا بحكم تصدره المحكمة اذا آنت فيه اكتمال الأهلية . وهذا ما نصت عليه المادة ٦٥ من قانون الولاية على المال بقولها : « يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعتة ... ولا يرفع الحجر الا بحكم ، وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيما لادارة أمواله وفقا للأحكام المقررة في هذا القانون » (١٤٣) .

(١٤٢) أنظر تطبيقا لذلك نقض ١٩٧٧/٤/٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ ، ص ٨٩٧ ، ( ص ٩٠٧ ) وقد جاء في هذا الحكم أن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني « أنه يكفي لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العتة شائعة وقت التعاقد أو أن يكون المتصرف اليه على بيئة منها » .

(١٤٣) أنظر تطبيقا لذلك نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ ، ص ١٢٩٣ . وقد جاء في هذا الحكم أن « النص في المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن « يحكم بالحجر على البالغ

هذا ويلاحظ أن توقيع الحجر لا يتوقف على ثبوت صدور تصرفات من الشخص تدل على اختلال قواه العقلية ، بل يكفي أن يثبت قيام حالة الجنون أو العته لديه (١٤٤) . كما يلاحظ أيضا أن تقدير مدى توافر الآفة العقلية من عدمه يعتبر من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع ، دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض ، مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة (١٤٥) .

## ٢ - السفه والغفلة :

السهف لغة « خفة تعترى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع » ، وفى الاصطلاح تبذير المال على نحو لا يقره العقلاء (١٤٦) . أما الغفلة فهي ضعف فى ملكات النفس يجعل الانسان

---

للجنون أو للعتة أو للسفه أو للسفه أو للغفلة، ولا يرفع الحجر الا بحكم «يدل على ان الشرع ذهب الى أن توقيع الحجر ورفع له لا يكون الا بمقتضى حكم ، خلافا لما تواضع عليه فقهاء الشرع الاسلامى من أن الحجر يكون بقيام موجب له ورفع له يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة الى صدور حكم به ، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور حكم بهما » .

(١٤٤) نقض ١٩٧٧/١/٥ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٢٨ ، ص ١٨٩ .

(١٤٥) نقض ١٩٧٧/١/٥ المشار اليه فى الهامش السابق ، نقض ١٩٧٥/٥/٢٨ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٢٦ ، ص ١١٠٣ . وقد جاء بالحكم الأخير ان « المحكمة ليست ملزمة باجابة طالب الحجر بنذب طبيب الأمراض العقلية لتوقيع الكشف الطبى على المطلوب الحجر عليها متى رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها دون أن يعد ذلك اخلافا بحق الدفاع ، ذلك لأن تقدير قيام حالة العته هو مما يتعلق بفهم الواقع ، واذا استخلصت المحكمة من أقوال الطاعنة - طالبة الحجر - ومن مناقشة المطعون عليها - المطلوب الحجر عليها - فى محضر تحقيق النيابة سلامة عقل المطعون عليها ، فانها تكون قد أعملت سلطتها فى فهم هذا الواقع .

(١٤٦) الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم ، الأهلية وعوارضها ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، ص ٥٢١ . وأنظر أيضا مختار الصحاح ، ١٩٥٣ ، ص ٣٠٢ .

لا يهتدى الى التصرفات الراجعة ، فيغبن دائما في معاملاته نتيجة لطيبة قلبه وسلامة نيته (١٤٧) .

والذى يجمع بين السفه والغفلة أن كلاهما لا يخل بالعقل من الناحية الطبيعية ، وانما يلحق التدبير ويرد على حسن الادارة والتقدير ، ولذا سوى المشرع بينهما في الحكم ، فاعتبرهما سببا لنقص الأهلية لا لانعدامها . وهذا ما نصت عليه المادة ٤٦ مدنى بقولها : « كل من بلغ سن الرشد وكان سفيهيا أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون » .

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أن هذا الحكم لا يسرى على السفه أو ذى الغفلة الا اذا صدر قرار من المحكمة بالحجر عليهما ، كما أن هذا القرار لا يحتج به على الغير الذى قد يتعامل مع أيهما الا اذا سجل ، ويستوى مع تسجيل هذا القرار تسجيل طلب الحجر (١٤٨) . فمتى سجل القرار أو الطلب ، فإن أى تصرف يصدر من السفه أو ذى الغفلة يسرى عليه « ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام » (١٤٩) ، فيقع باطلا بطلانا مطلقا اذا كان ضارا به ضررا محضا ، ويكون قابلا للإبطال لمصلحته اذا كان دائرا بين النفع والضرر (١٥٠) .

---

(١٤٧) وانظر نقض ١٤/٥/١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٦ ، ص ١٠٠٢ ، اذ جاء به « السفه والغفلة يشتركان في معنى عام واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ، الا أن ذا الغفلة يختلف عن السفه في أن الاول ضعيف الادراك لا يقدر على التمييز الكافى بين النافع والضار فيغبن في معاملاته ويصدر في فسادة عن سلامة طوية وحسن نية ، بينما الثانى كامل الادراك مبصر بعواقب فسادة ولكنه يتعمده ويقدم عليه غير آبه بنتيجته نظرا لتسلط شهوة الاتلاف على ارادته » .

(١٤٨) م ١٠٢٨ مرافعات .

(١٤٩) م ١/١١٥ مدنى .

(١٥٠) وتطبيقا لذلك قضى بأنه « لما كان عقد البيع من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر على أساس أنه تقترب عليه حقوق والتزامات متقابلة ، فإنه طبقا للمادتين ١/١١٥ و ٢/١١١ من القانون المدنى يكون التصرف بالبيع الصادر من المحجور عليه للغفلة أو السفه قابلا للإبطال لمصلحته ، ويزول حق التمسك بالابطال اذا أجاز المحجور عليه التصرف بعد



أما التصرفات التي تصدر قبل تسجيل طلب الحجر أو القرار الصادر به ، فإنها تقع في الأصل صحيحة منتجة لجميع آثارها ، لأن نقصان الأهلية لا يثبت ، كما قلنا ، إلا بالحجر . ومع ذلك ، فإن المشرع أورد على هذه القاعدة استثناءين بموجبهما اعتبر هذه التصرفات باطلة أو قابلة للإبطال بحسب الأحوال . الاستثناء الأول يتعلق بحالة ما إذا كان التصرف قد جاء نتيجة استغلال الغير لسفه الشخص أو غفلته ، فلا يكفي هنا أن تكون حالة السفه أو الغفلة شائعة بين الناس ، أو أن يكون في مقدور الغير أن يتبينها ، وإنما يلزم أن يكون هذا الغير قد استغل هذه الحالة لصالحه . والثاني يتعلق بحالة ما إذا كان التصرف قد تم بالتواطؤ بين السفه أو ذى الغفلة وبين من تعاقد معه ، كأن يتوقع أيهما الحجر عليه فيعمد الى تبديد أمواله بالتصرف فيها الى من يتواطأ معه على ذلك ، حتى لا يخضع للآثار التي تترتب على الحجر . وهذا ما نصت عليه المادة ١١٥/٢ مدنى حين قالت : « أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ » .

و « يجوز للمحجور عليه للسفه أو الغفلة ، باذن من المحكمة ، أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها . وفي هذه الحالة تسرى عليه الأحكام التي تسرى في شأن القاصر المأذون » (١٥١) .

و « يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا متى أذنته المحكمة في ذلك » (١٥٢) .

---

رفع الحجر عنه ، أو اذا صدرت الاجازة من القيم أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون » (نقض ١٩٧٦/٢/٣ ، المرجع السابق ، السنة ٢٧ ، ص ٣٧٦) .

(١٥١) م ٦٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، م ٢/١١٦ مدنى . وقد اقتصررت هذه المادة الاخير على ذكر السفه .

(١٥٢) م ١/١١٦ مدنى ، م ٥ من قانون الوصية .

وتقدير قيام حالة السفه أو الغفلة يدخل في ولاية قاضي الموضوع ،  
فلا يخضع فيه لرقابة محكمة النقض ، متى كان استخلاصه في ذلك  
مبائعا (١٥٣) .

### ثالثا : موانع الأهلية

موانع الأهلية هي عوائق تعترض الشخص كامل الأهلية ، فتحول  
بينه وبين امكان مباشرة التصرفات القانونية أو الاستقلال بمباشرتها .  
وقد تطرأ هذه الموانع على الانسان بعد اكتمال أهليته ، كالغيبية والحكم  
بعقوبة جنائية ، وقد تكون قائمة بالانسان قبل ذلك ، كالعاهة المزدوجة  
والعجز الجسماني الشديد .

#### ١ — الغيبة :

عرفنا — فيما سبق — أن اصطلاح الغائب ينصرف الى كل من هجر  
موطنه راضيا أو مرغما ، « واستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه أو أن  
يتصرف على من ينييه في ادارتها » مدة سنة فأكثر ، مما أدى الى تعطيل  
مصالحه ، يستوى في ذلك أن تكون حياته بحققة أم غير محققة (١٥٤) .  
فالغائب — وفقا لهذا التعريف — شخص كامل الأهلية ، ولكنه  
لا يستطيع مباشرة شئونه بنفسه . فاذا ترك مثل هذا الشخص وكىلا حكمت

---

(١٥٣) نقض ١٩٧٨/٤/١٩ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٢٩ ،  
ص ١٠٤٧ : « الغفلة — وعلى ما جرى به قضاء النقض — لا تخل بالعقل  
من الناحية الطبيعية ، وانما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الادارة  
والتقدير ، وهى على هذا الوصف وان كان يرجع في اثباتها أو نفيها لذات  
التصرفات التى تصدر من الشخص ، الا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تستمد  
محكمة الموضوع أيضا الدليل اثباتا ونفيا من أقوال المحجور عليه في التحقيقات  
ومن مناقشتها له ، فاذا ما كشفت هذه الأقوال عن سلامة الادراك وحسن  
التقدير أمكن الاستدلال بها على انتفاء حالة الغفلة دون أن يؤخذ على هذا  
الاستدلال الخطأ في مفهومها أو في تطبيق هذا المفهوم » .

(١٥٤) م ٧٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، وأنظر سابقا ،

المحكمة بتبنيته « متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي  
والأعنت غيره » (١٥٥) .

وقد سبق أن بينا الأحكام الخاصة بالغائب عند الكلام عن المفقود ،  
فنجيل في شأنها الى ما سبق أن ذكرناه (١٥٦) .

## ٢ - الحكم بعقوبة جنائية :

إذا حكم على شخص بعقوبة جنائية وقعت عليه عقوبة تبعية ، مؤداها  
حرمان هذا الشخص من « إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملكه مدة  
اعتقاله » ، ويكون عليه أن يختار قيما لإدارة أمواله ، على أن تصدق  
عليه المحكمة المدنية التي يقع في دائرتها موطنه . فإن لم يفعل عينت له  
هذه المحكمة قيما بناء على طلب النيابة العامة أو من له مصلحة في ذلك .

وليس للقيم أن يتصرف في أموال المحكوم عليه ، بل يظل التصرف  
فيها من سلطة هذا الأخير ، شريطة أن يحصل على إذن المحكمة في ذلك ،  
والإلا كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا .

ويسرى هذا المنع على المحكوم عليه طيلة مدة اعتقاله . ومتى أفرج  
عنه كان على القيم أن يرد له أمواله ، وأن يقدم له حسابا عن إدارته (١٥٧) .

وغنى عن الذكر أن الحجر ، في هذه الحالة ، لا يرجع الى نقصان  
الأهلية ، بل هو عقوبة تبعية يفرضها القانون على كل من يحكم عليه  
بعقوبة جنائية .

## ٣ - العاهة المزدوجة والعجز الجسماني الشديد :

إذا كان الشخص مصابا بعاهتين على الأقل من ثلاث ، هي الضمم  
والبكم والعمى ، بأن كان ، مثلا ، « أصم أبكم ، أو أعمى أضم ، أو

---

(١٥٥) م ٧٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٥٦) راجع سابقا ، ص ١١٤ ، هامش ٣٢ .

(١٥٧) م ٢٥ رابعا عقوبات .



أعمى أبكم » (١٥٨) ، أو كان مصابا بعجز جسماني شديد (١٥٩) ،  
« كالشلل النصفى والضعف الشديد وضعف السمع والبصر ضعفا  
شديدا لا يبلغ مبلغ الصمم أو العمى » (١٦٠) ، « وتعذر عليه بسبب  
ذلك التعبير عن ارادته » ، أو الامام بالظروف الواقعية للتعامل ،  
« جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي  
تقتضى مصلحته فيها ذلك » (١٦١) .

وواضح مما تقدم أنه لا يكفي لتقرير المساعدة القضائية أن يكون  
الشخص مصابا بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد ، وإنما يلزم ،  
فضلا عن ذلك ، أن يكون من شأن تلك العاهة أو هذا العجز أن يعيقه  
عن التعبير عن ارادته ، أو عن الاحاطة بظروف التعاقد وعناصره ،  
بحيث يخشى على مصالحه من انفراده بإبرام التصرفات القانونية . أما  
إذا كان بإمكان الشخص ، بالرغم من عاهته أو عجزه ، أن يعبر عن  
ارادته تعبيرا سليما وأن يحيط بظروف التعاقد وعناصره ، فلا يعين  
له مساعد قضائي . ويترك أمر تقدير مدى توافر هذين الشرطين من  
عدمه لقاضي الموضوع .

وقد أحالت المادة ١/٧٠ من قانون الولاية على المال ، فيما يتعلق  
بالتصرفات التي يجوز تقرير المساعدة القضائية بشأنها الى المادة ٣٩  
من نفس القانون التي بينت التصرفات التي لا يجوز للوصي اجراءها  
الا باذن المحكمة ، وهي في جملتها من التصرفات الدائرة بين النفع  
والضرر ، في حين أن المادة ١/١١٧ مدني جاءت خلوا من تبيان هذه  
التصرفات .

---

(١٥٨) م ١/١١٧ مدني ، م ١/٧٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩  
لسنة ١٩٥٢ .

(١٥٩) م ٢/٧٠ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٦٠) المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون المشار اليه ، رقم ١٠٥ .

(١٦١) م ١/١١٧ مدني .

ويرى الفقه — بحق — أن ضرورة التوفيق بين هذين النصين تقتضى القول بأن التصرفات التى عددها النص الأول لم ترد على سبيل الحصر ، وبالتالى ، يجوز تعيين مساعد قضائى فى كل حالة تستوجب فيها مصلحة المشمول بالمساعدة القضائية ذلك ، كالتبرعات مثلا . اذ لا يمكن القول بجواز تعيين مساعد قضائى فى التصرفات المترددة بين النفع والضرر وعدم جواز ذلك فى التصرفات الضارة ضررا محضا ، لأن هذه الأخيرة أولى بتقرير المساعدة القضائية من التصرفات الأولى (١٦٢) .

ويجب أن يراعى أن مركز المساعد القضائى يختلف عن مركز كل من الولى والوصى والقيم من ناحيتين : الأولى ، أن ولايته تقتصر على التصرفات التى تعيينها له المحكمة دون سواها ، والثانية أنه لا يعتبر نائبا قانونيا عن المشمول بالمساعدة ، لأنه لا يحل محله فى اجراء التصرف القانونى ، بل يشترك معه فيه .

والواقع أن اشتراك المساعد القضائى ومن تقررت مساعدته فى اجراء التصرفات القانونية قد يؤدى الى بعض الاشكالات فى حالة اختلاف آرائهم . وقد واجه المشرع هذا الفرض ، فقضى فى المادة ٧١ من قانون الولاية على المال بأنه اذا امتنع المساعد عن الاشتراك فى تصرف من التصرفات التى تقررت فيها المساعدة « جاز رفع الأمر للمحكمة ، فان رأت أن الامتناع فى غير محله ، أذنت المحكوم بمساعدته بالانفراد فى ابرامه أو عينت شخصا آخر للمساعدة فى ابرامه وفقا للتوجيهات التى تبينها فى قرارها .

واذا كان عدم قيام الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بتصرف معين يعرض أمواله للخطر ، جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة ، ولها أن تأمر ، بعد التحقيق ، بالانفراد المساعد باجراء هذا التصرف » (١٦٣) .

---

(١٦٢) د . حسن كيره ، ص ٨٢٥ — ٨٢٦ ، د . البدراوى ، ص ٦٤٠

— ٦٤١ .

(١٦٣) ويلاحظ بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة أن انفراد المساعد باجراء

ومتى سجل طلب المساعدة أو القرار الصادر بها ، امتنع على ذى العاهتين أو المصاب بعجز جسمانى شديد الاثراد باجراء أى « تصرف من التصرفات التى تقرر المساعدة القضائية فيها » ، والا كان هذا التصرف قابلا للإبطال (١٦٤) . أما اذا صدر التصرف قبل تسجيل الطلب أو القرار ، أو كان لا يدخل ضمن التصرفات التى تقرر المساعدة القضائية فيها ، فانه يقع صحيحا .

#### رابعا : الولاية على اموال ناقصى الاهلية وعديميها

تناولنا - فيما سبق - أحكام الأهلية ، حيث رأينا أنها تتدرج تبعا للسن ، كما أنها تتأثر بما يطرأ على الانسان من عوارض تفقده التمييز أو تنقص منه ، أو من موانع تحول بينه وبين امكان مباشرة التصرفات القانونية .

ولما كان فاقدو الأهلية وناقصوها لا يستطيعون مباشرة أعمالهم القانونية بأنفسهم ، كان من الطبيعى أن ينصب القانون عليهم من يتولى شئونهم ، ويرعى مصالحهم ، ويبرم التصرفات النافعة لهم ، على أن تنفذ هذه التصرفات فى حقهم ، وتنصرف آثارها الى ذمتهم . وهذا هو مفهوم المادة ٤٧ مدنى التى قضت بأن « يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة فى القانون » (١٦٥) .

والشخص الذى ينصبه القانون على معدومى الأهلية وناقصيها يسمى نائبا قانونيا ، نظرا لأنه ينوب عن هؤلاء فى اجراء التصرفات القانونية ، ولأن القانون هو الذى يبين الشروط الواجب توافرها فيه ويعين سلطاته .

---

التصرف ، بناء على أمر المحكمة ، يجعل منه نائبا قانونيا عن المثلومول بالمساعدة ، لأنه يحل محله فى ابرام التصرف ، ولا يقتصر دوره على مجرد المعاونة فيه .

(١٦٤) م ٢/١١٧ مدنى ، م ١٠٢٨ مرافعات .

(١٦٥) والقانون الذى ينظم أحكام الولاية على المال هو المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .



والنائب القانوني عن الصبي ، مميزا كان أم غير مميز ، يسمى بالولي (١٦٦) ان كان هو الأب أو الجد الصحيح ( أى أبو الأب ) ، ويسمى بالوصي ان كان ممن عداهم . أما المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة والمحكوم عليه بعقوبة جنائية فيطلق على نائبيهم القانوني اسم القيم .

فالولاية على أموال فاقدى الأهلية وناقصيها قد تثبت اذن للولي أو للوصي أو للقيم . أما المساعد القضائي فلا يعتبر نائبا قانونيا عمن تقررت له المساعدة ، وليست له ولاية على ماله ، لأنه لا ينوب عنه في اجراء التصرف ، بل يشترك معه فيه .

### ١ - الولي :

تثبت الولاية على مال القاصر للأب ، فان لم يوجد تثبت للجد الصحيح ، ما لم يكن الأب قد عين ، قبل وفاته ، وصيا على أموال ولده ، اذ يقدم هذا الوصي المختار ، عندئذ ، على الجد . وولاية الأب والجد تعتبر واجبا أو تكليفا لا يستطيع أيهما أن يتحلل منه الا باذن المحكمة (١٦٧) ، ولذلك فهي تثبت لهما بقوة القانون ، أى دون حاجة الى صدور حكم بتعيين أيهما أو بتبنيته .

ونظرا لما يتوافر ، عادة ، لدى الولي من شفقة على الصغير ، فان القانون لا يستلزم فيه سوى أن يكون أهلا لمباشرة ذات التصرفات القانونية التي تخولها له الولاية في ماله هو . لذلك « لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية الا اذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو (١٦٨) . فاذا كان غير أهل لمباشرة حق من هذه الحقوق ، عينت المحكمة وصيا خاصا لمباشرة هذا الحق بدلا منه (١٦٩) .

---

(١٦٦) وان كان هذا الاصطلاح يطلق أيضا بمعنى اوسع من ذلك يشمل كل من تثبت له الولاية على مال الغير .

(١٦٧) مادة أولى من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

(١٦٨) م ٢ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٦٩) م ٣١/ومن المرسوم بقانون المشار اليه .

( م ١٢ - المدخل الى علم القانون )

### حدود سلطة الولي على اموال الصغير :

تقع الولاية على جميع اموال القاصر ، وذلك باستثناء ما يؤول اليه « من مال بطريق التبرع » اذا اشترط المتبرع عدم خضوعه لسلطة الولي (١٧٠) ، حيث تعين المحكمة لادارته وصيا خاصا (١٧١) .

أما عن سلطات الولي فقد أورد قانون الولاية على المال في مادته الرابعة قاعدة عامة مؤداها أن « يقوم الولي على رعاية اموال القاصر وله ادارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون » . واذا رجعنا الى نصوص هذا القانون لوجدنا أنه وان كان قد سوى بين سلطتي الأب والجدة في حالات عدة ، الا أنه قد وسع من سلطات الأب في حالات أخرى ، وذلك لما يتوافر له من الشفقة على صغيره .

( أ ) يستوى الأب مع الجد في السلطات والواجبات الآتية :

١ - مباشرة التصرفات النافعة تقعا محضا للصغير ، الا اذا تمثل التصرف في قبول هبة أو وصية محملة بالتزامات معينة ، اذ يتعين ، في هذه الحالة الحصول على اذن المحكمة (١٧٢) .

٢ - ابرام التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، وذلك باستثناء « تأجير عقار القاصر لمدة تمتد الى ما بعد بلوغه سن الرشده بسنة » (١٧٣) ، أو الاستمرار « في تجارة آلت للقاصر الا باذن من المحكمة وفي حدود هذا الاذن » (١٧٤) .

٣ - يجوز لكل منهما « أن ينفق على نفسه من مال الصغير اذا

---

(١٧٠) م ٣ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٧١) م ٣١ د من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٧٢) م ١٢ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٧٣) م ١٠ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٧٤) م ١١ من المرسوم بقانون المشار اليه .

كانت ثقته واجبة عليه . وله كذلك أن ينفق منه على من يجب على الصغير ثقته » (١٧٥) .

٤ - لا يجوز لأي منهما « التبرع بمال القاصر الا لأداء واجب انساني أو عائلي وبإذن المحكمة » (١٧٦) .

٥ - لا يجوز لأيهما « اقراض مال الصغير ولا اقتراضه الا بإذن المحكمة » (١٧٧) .

٦ - لا يجوز لأيهما « أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها الى الدرجة الرابعة الا بإذن المحكمة ، ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه » (١٧٨) .

٧ - « اذا كان مورث القاصر قد أوصى بأن لا يتصرف وليه في المال الموروث ، فلا يجوز ( لأيهما ) أن يتصرف فيه الا بإذن المحكمة وتحت اشرافها » (١٧٩) .

(ب) أما فيما وراء ذلك فان سلطة الأب تختلف عن سلطة الجد على النحو التالي :

١ - « لا يجوز للجد ، بغير اذن المحكمة ، التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها » (١٨٠) ، في حين أن الأب يستطيع التصرف في مال القاصر دون اذن المحكمة ، الا اذا كان محل التصرف عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه حيث يستلزم القانون الحصول على اذن المحكمة

- 
- ١٧٥) م ١٧ من المرسوم بقانون المشار اليه .
  - ١٧٦) م ٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .
  - ١٧٧) م ٩ من المرسوم بقانون المشار اليه .
  - ١٧٨) م ٦ من المرسوم بقانون المشار اليه .
  - ١٧٩) م ٨ من المرسوم بقانون المشار اليه .
  - ١٨٠) م ١٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .



التي لا تملك الرفض » الا اذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر ، أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة » (١٨١) .

٢ - لا يجوز للجد أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر ، بينما يجوز ذلك للأب ، سواء أكان التصرف لحسابه هو أم لحساب شخص آخر (١٨٢) ، فيجوز له ، مثلا ، أن يبيع ماله لابنه أو يتاع مال ابنه لنفسه ، استثناء من نص المادة ١٠٨ مدني التي تحرم تعاقد الشخص مع نفسه (١٨٣) .

٣ - « لا تسري القيود ( التي قررها القانون ) على ما آل الى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا ، ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال » (١٨٤) ، كذلك « لا يحاسب الأب على ما تصرف فيه من ريع مال القاصر » ، بل يحاسب فقط « عن ريع المال الذي وهب للقاصر لغرض معين كالتعليم أو القيام بحرفة أو

---

(١٨١) م ٧ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٨٢) م ١٤ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٨٣) انظر تطبيقا لذلك نقض ١٤/٣/١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٠ ، ص ٧٨٦ . وقد ورد بهذا الحكم أنه « اذ كان الواقع في الدعوى أن العقد استوفى ظاهريا الأركان القانونية لعقد البيع المنجز من بيع و ثمن ، وأنه صدر من الطاعن بصفته الشخصية الى نفسه بصفته وليا شرعيا على اولاده المطعون عليهم وقت أن كانوا قسرا ، وكانت المادة ٨٧ من القانون المدني تجيز للولي الشرعي أن ينوب عن الموهوب له في قبول الهبة ، ولو كان هو الواهب ، فيكون له أن يتعاقد مع نفسه ، فان التصرف المعقود باعتباره هبة مستترة في صورة البيع تكون قد توافرت له شرائط الصحة » .

(١٨٤) م ١٣ من المرسوم بقانون المشار اليه .

وانظر تطبيقا لهذا النص : نقض ١٩/٥/١٩٨٠ ، المرجع السابق ، السنة ٣١ ، ص ١٤٣٩ . وقد قرر هذا الحكم أن « المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال ... قد دلت على اعفاء الولي الشرعي من كافة القيود الواردة في القانون ، سواء أكانت قيود حظر موضوعية ، أو قيودا متعلقة بالادارة أو التصرف بالنسبة للمال الذي آل منه للقاصر بطريق التبرع فيعفى من اجراءات الحصول على اذن من المحكمة حيث يشترط الاذن لجواز التصرف ، كما يعفى من الأحكام الخاصة بالالتزام بالجرد وبتقديم الحساب » .

مهنة « (١٨٥) ، بينما يلتزم الجد بتقديم حساب سنوى عن ادارته لأموال القاصر كما يلتزم الوصى بذلك (١٨٦) .

٤ - « لا يسأل الأب الا عن خطئه الجسيم ، أما الجد فيسأل مسئولية الوصى » (١٨٧) .

### انتهاء الولاية :

تنتهى الولاية على القاصر ببلوغه احدى وعشرين سنة مالم تحكم المحكمة ، قبل ذلك ، باستمرار الولاية عليه لاصابته بأحد عوارض الأهلية (١٨٨) . و « اذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود الا اذا قام به سبب من أسباب الحجر » (١٨٩) .

واذا كان الأصل أن الولاية تنتهى ببلوغ سن الرشد ، الا أن الشارع أجاز للمحكمة أن تسلب الولاية أو تحد منها ، فى أى وقت ، « اذا أصبحت أموال القاصر فى خطر بسبب سوء تصرف الولى أو لأى سبب آخر » (١٩٠) . ويعتبر بمثابة تعريض لأموال القاصر للخطر ، ويجيز بالتالى سلب الولاية ، عدم قيام الولى بإيداع قائمة بما يكون للقاصر من مال ، أو ما يؤول اليه فى « قلم كتاب المحكمة التى يقع بدائرتها موطنه فى مدى

---

(١٨٥) م ٢/٢٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٨٦) م ٢٦ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٨٧) م ٢٤ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٨٨) م ١٨ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٨٩) م ١٩ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٩٠) م ٢٠ من المرسوم بقانون المشار اليه .

وانظر نقض ١٩٧٦/١٢/٢٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٧ ، ص ١٨٤٧ ، اذ جاء به أن نص المادة ٢٠ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ « يدل على أن المشرع قد اعتبر أن الولاية منوطة بمصلحة الصغير وتدور معها وجودا وعدما ، بحيث اذا انتفت المصلحة وجب أن تزول » . ذلك أن المشرع « لم يحدد أسباب سلب الولاية أو الحد منها على سبيل الحصر ، بل ضرب لها مثلا سوء تصرف الولى » .

شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال الى الصغير » (١٩١) . كذلك  
يتعين على المحكمة أن تحكم « بوقف الولاية اذا اعتبر الولي غائبا أو  
اعتقل تنفيذا لحكم بعقوبة جنائية أو بالحبس مدة تزيد على سنة » (١٩٢) .  
ويترتب ، أخيرا ، « على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير أو وقفها  
سقوطها أو وقفها بالنسبة الى المال » (١٩٣) ، « لأن الولي اذا بان أنه غير  
أمين على نفس القاصر ، فانه بالأولى لا يكون أمينا على ماله » (١٩٤) .  
و « اذا سلبت الولاية أو حذمتها أو وقفت فلا تعود الا بقرار من المحكمة  
بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت الى سلبها أو الحد منها أو  
وقفها » (١٩٥) .

---

(١٩١) م ١٦ من المرسوم بقانون المشار اليه .

وانظر تطبيقا لذلك نقض ١٩٧٦/١٢/٨ ، المرجع السابق ، السنة  
٢٧ ، ص ١٧٣٠ — ١٧٣١ . وقد ورد بهذا الحكم انه طالما أن القانون قد قيد  
من حرية الولي في التصرف واشترط الحصول على « اذن المحكمة لاتمام العديد  
من التصرفات ، فان ذلك يستلزم بداهة أن تكون أموال القاصر معلومة لدى  
المحكمة ، وهو التزام فرضه القانون على الولي من تلقاء نفسه دون توقف على  
تكليف بذلك من النيابة أو المحكمة . وقد تكفلت ( المادتان ١٦ ، ٢٠ ) ببيان  
الجزاء على عدم القيام بهذا التكليف ، فأجازت اعتبار عدم ايداع القائمة أو  
التأخر في ايداعها بمثابة تعريض لمال القاصر للخطر ، وأقامت قرينة غير  
قاطعة يكون للمحكمة كامل السلطان في تقديرها ، بحيث اذا ما رتببت أثرها  
وقدرت الأخذ بها بمناسبة ملائسات التخلف أو التأخير ، كان لها أن تعتبر  
ذلك الفعل من الولي تعريضا لمال القاصر للخطر ، ويكون لها بالتالى سلب  
ولايته أو الحد منها » .

وانظر أيضا نقض ١٩٧٦/١٢/٢٩ السابق الاشارة اليه بهامش (١٩٠) .  
وقد جاء بهذا الحكم أن « ترك المشرع للمحكمة مطلق الحرية في تقدير أي  
سبب تتبينه يؤدي الى تعريض أموال القاصر للخطر دون استلزام بلوغ هذا  
السبب مبلغ الجريمة ، أو وجوب تعليق الفصل في سلب الولاية على الفصل  
في الدعوى الجنائية اذا كانت قد أقيمت فعلا » .

(١٩٢) م ٢١ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٩٣) م ٢٢ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٩٤) د . جمال زكي ، بند ٢٧٧ ، ص ٤١٧ .

(١٩٥) م ١/٢٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .



هذا ويلاحظ أنه اذا رفض طلب استرداد الولاية ، فلا يجوز تقديم طلب جديد «الا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائي بالرفض» (١٩٦) .

## ٢ - الوصى :

### (١) صور الوصاية :

تثبت الوصاية على الصغير للوصى المختار من قبل الأب أو من قبل المتبرع في الحالة المنصوص عليها في المادة ٣ من هذا المرسوم ، شريطة « أن يثبت الاختيار بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه وموقعه بامضائه » . وبديهي أن يكون للأب والمتبرع بطريق الوصية أن يعدلا ، في أى وقت ، عن اختيارهما . ويجب أن تعرض هذه الوصاية على المحكمة لتثبيتها (١٩٧) .

و « اذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصى مختار تعين المحكمة وصيا ويبقى وصى الحمل المستكن وصيا على المولود مالم تعين المحكمة غيره » (١٩٨) .

واذا كان الأصل أن المحكمة لا تعين سوى وصى واحد ، الا أن المادة ٣. أجازت لها عند الضرورة تعيين أكثر من وصى . « وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الانفراد الا اذا كانت المحكمة قد بينت اختصاصا لكل منهم في قرار تعيينه أو في قرار لاحق . ومع ذلك ، لكل من الأوصياء اتخاذ الاجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمحضة لنفع القاصر . وعند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر الى المحكمة لتأمر بما يتبع » .

وفضلا عن هذا ، يجوز للمحكمة أن تعين وصيا خاصا الى جانب الولى أو الوصى ، وذلك للقيام بمهمة معينة تحددها هي في قرارها . ويحدث ذلك في الأحوال الآتية :

---

(١٩٦) م ٢/٢٣ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٩٧) م ٢٨ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(١٩٨) م ٢٩ من المرسوم بقانون المشار اليه .

« ( أ ) اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته .

( ب ) اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو مع من يملكه الوصي .

( ج ) إبرام عقد من عقود المعاوضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو الغاؤه بين القاصر وبين الوصي أو أحد من المذكورين في البند ( ب ) .

( د ) اذا آل الى القاصر مال بطريق التبرع وشرط المتبرع ألا يتولى الولي ادارة المال .

( هـ ) اذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال .

( و ) اذا كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية » (١٩٩) .

و « اذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر » أو « اذا وقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته » ، كان على المحكمة أن تقيم وصيا مؤقتا على مال القاصر (٢٠٠) ، كما يجوز لها أيضا « أن تقيم وصي خصومة ولو لم يكن للقاصر مال » (٢٠١) .

ومهمة الوصي الخاص ، والوصي المؤقت ، تكون ، دائما ، مؤقتة ، اذ أنها تنتهى « بانتهاء العمل الذى أقيم لمباشرة أو المدة التى اقتضت بها تعيينه » (٢٠٢) .

ويجب - فى جميع الأحوال - « أن يكون الوصي عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة » (٢٠٣) ، وأن يكون « من طائفة القاصر ، فإن لم يكن فمن أهل

(١٩٩) م ٣١ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٢٠٠) م ٣٢ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٢٠١) م ٣٣ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٢٠٢) م ٣٥ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٢٠٣) م ١/٢٧ من المرسوم بقانون المشار اليه .

مذهبه ، والا فمن أهل دينه » (٢٠٤) ، وألا يوجد ما يمس شرفه ، أو نزاهته ، أو ما يشكك في حيده وحسن رعايته للقاصر (٢٠٥) .

## ٢ - واجبات الوصى :

ألقى المشرع على عاتق الوصى عدة التزامات تستل فيما يلى :

( أ ) فيكون عليه أن يتسلم أموال القاصر ويقوم على رعايتها ، و « أن يبذل فى ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور » (٢٠٦) ، سواء أكانت وصايته بأجر أم بغير أجر (٢٠٧) . ولضمان القيام بهذا الالتزام ، أجاز القانون للمحكمة « أن تلزم الوصى بتقديم تأمينات بالقيمة التى تراها » على أن تكون « مصروفات تقديم هذه التأمينات على حساب القاصر » (٢٠٨) .

(٢٠٤) م ٩/٢٧ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٢٠٥) م ٢٧ من المرسوم بقانون المشار اليه التى قضت بأن « لايجوز بوجه خاص أن يعين وصيا : ١ - المحكوم عليه فى جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة . ومع ذلك اذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات جاز عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط . ٢ - من حكم عليه لجريمة كانت تقتضى قانونا سلب ولايته على نفس القاصر لو أنه كان فى ولايته . ٣ - من كان مشهورا بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش . ٤ - المحكوم بافلاسه الى أن يحكم برد اعتباره . ٥ - من سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر . ٦ - من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك ، ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرقية مصدق على امضاء الأب فيها أو مكتوبة بخطه وموقعه بامضائه . ٧ - من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائى ، أو من كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة ، اذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر » .

(٢٠٦) م ٣٦ من المرسوم بقانون المشار اليه .

والعناية التى تطلب من الوكيل المأجور هى عناية الرجل المعتاد ، أى الشخص الذى يعتبر من أواسط الناس ، فلا هو بأكثرهم حرصا ولا أشدهم اهمالا ( انظر المادة ٢/٧٠٤ مدنى ) .

(٢٠٧) فقد نصت المادة ٤٦ من هذا المرسوم على أن « تكون الوصاية بغير أجر الا اذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصى أن تعين له اجرا أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين » .

(٢٠٨) م ٣٧ من المرسوم بقانون المشار اليه .



( ب ) « يجب على الوصى أن يعرض على المحكمة بغير تأخر ما يرفع على القاصر من دعاوى وما يتخذ قبله من اجراءات التنفيذ وأن يتبع في شأنها ما تأمر به المحكمة » (٣٠٩) .

( ج ) يتعين على الوصى « أن يودع باسم القاصر احدى خزائن المحكمة أو أحد المصارف حسبما تشير به المحكمة كل ما يحصله من نقود بعد استبعاد النفقة المقررة والمبلغ الذى تقدره المحكمة اجماليا لحساب مصروفات الادارة » ، وأن يودع ، أيضا ، « باسم القاصر المصرف الذى تشير به المحكمة ماترى لزوما لايداعه من أوراق مالية ومجوهرات ومصوغات وغيرها » ، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم تلك المبالغ أو هذه الأشياء . وليس له أن يسحب شيئا من هذه أو تلك بغير اذن المحكمة (٣١٠) .

( د ) « على الوصى أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن ادارته قبل أول يناير من كل سنة » ، على أن يعفى من هذا الالتزام « اذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسمائه جنيه ، مالم تر المحكمة غير ذلك » . وفى جميع الأحوال يجب على الوصى الذى يستبدل به غيره أن يقدم حسابا خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء وصايته » (٣١١) .

### ٣ - حدود سلطة الوصى :

بدهى أن تكون سلطة الوصى أضيق نطاقا من سلطة الولي ، ويبدو ذلك جليا من استعراض الأحكام الآتية :

(٢٠٩) م ٤٢ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٢١٠) مادتا ٤٣ ، ٤٤ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٢١١) م ٤٥ من المرسوم بقانون المشار اليه . وانظر أيضا المادتين

٨٠ ، ٨١ من هذا المرسوم ، حيث نصت الاولى على جواز تعيين مشرف مع الوصى ولو كان مختارا ، والزمّت الثانية هذا الاخير باجابة « المشرف الى كل ما يطلبه من ايضاح عن ادارة الاموال ، وتمكينه من فحص الاوراق والمستندات الخاصة بهذه الاموال » .

(أ) أجاز القانون للوصى - شأنه في ذلك شأن الولي - أن يجرى التصرفات النافعة نفعا محضا للصغير ، مالم تكن مقترنة بشرط ، حيث يتعين عليه ، عندئذ ، الحصول على اذن المحكمة ، سواء لقبول التصرف أم لرفضه (٢١٢) .

(ب) كذلك تستوى سلطة الوصى مع سلطة الولي بالنسبة للأعمال الضارة ضررا محضا ، اذ يمتنع عليه القيام بها ، اللهم الا اذا كان ذلك لأداء واجب انساني أو عائلي ، وبشرط الحصول على اذن المحكمة (٢١٣) .

(ج) أما فيما وراء ذلك ، فان الوصى لا يقف على قدم المساواة مع الولي ، اذ أن الشارع قيد من سلطة الأول ازاء الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ، وسوى ، في هذا الشأن ، بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف ، فجعل تفادها في حق القاصر مرهونا بالحصول على اذن المحكمة (٢١٤) ، وذلك باستثناء حالات قليلة للغاية .

(٢١٢) م ٣٩ (تاسعا) من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٢١٣) م ٣٨ من المرسوم بقانون المشار اليه .

(٢١٤) م ٣٩ من المرسوم بقانون المشار اليه . وهي تقضى بأنه « لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية الا باذن من المحكمة :

(أولا) جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله . وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة .

(ثانيا) التصرف في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة .

(ثالثا) الصلح والتحكيم الا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة .

(رابعا) حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة .

(خامسا) استثمار الأموال وتصفيته .

(سادسا) اقتراض المال واقرضه .

(سابعا) ايجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني .

(ثامنا) ايجار عقار القاصر لمدة تمتد الى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة .

فبالنسبة للنوع الأول من هذه الأعمال ، لم يعترف المشرع للوصى الا بتأجير عقار القاصر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ، ولا تجاوز سنة فى المباني ، على ألا تمتد ، فى الحالتين ، الى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد لأكثر من سنة (٢١٥) ، وكذلك الصالح والتحكيم « فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة » . وفيما يتعلق بأعمال التصرف ، لم يجز القانون للوصى سوى الاتفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم اذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب النفاذ فضلا عن رفع الدعاوى التى يكون فى تأخير رفعها ضرر بالقاصر أو ضياع حق له .

- 
- (تاسعا ) قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها .
- (عاشرا ) الاتفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم الا اذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب النفاذ .
- (حادى عشر ) الوفاء الاختيارى بالالتزامات التى تكون على التركة أو على القاصر .
- (ثانى عشر ) رفع الدعاوى الا ما يكون فى تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له .
- (ثالث عشر ) التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية فى الأحكام .
- (رابع عشر ) التنازل عن التأمينات واضعافها .
- (خامس عشر ) ايجار الوصى أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد اقاربها الى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائبا عنه .
- (سادس عشر ) ما يصرف فى تزويج القاصر .
- (سابع عشر ) تعليم القاصر اذا احتاج للنفقة والاتفاق اللازم لمباشرة القاصر مهنة معينة » .
- وأنظر أيضا المادة ٤ من هذا المرسوم التى أو جبت على الوصى « ان يستأذن المحكمة فى قسمة مال القاصر بالتراضى اذا كانت له مصلحة فى ذلك » ، على أن تقوم المحكمة ، فى حالة السماح له بذلك ، بتعيين « الأسس التى تجرى عليها القسمة والاجراءات الواجبة الاتباع » .
- (٢١٥) مادة ٣٩ سابعاً وثامناً من المرسوم بقانون المشار اليه . ويراعى، فى هذا الصدد ، ما سبق أن ذكرناه بالنسبة لتأخير الأراضى الزراعية . راجع سابقاً ، هامش ( ١٣٠ ) من هذا المطلب .



### انتهاء الوصاية :

تنتهى مهمة الوصى وفقا لنص المادة ٤٧ من قانون الولاية على المال بأحد الأسباب الآتية :

« ١ - بلوغ القاصر احدى وعشرين سنة الا اذا تقرر استمرار الوصاية عليه .

٢ - بعودة الولاية للولى .

٣ - بعزله (٢١٦) أو قبول استقالته .

٤ - بفقد أهليته ، أو ثبوت غيبته ، أو موته أو موت القاصر » .

ومتى انتهت الوصاية كان على الوصى ، فى خلال الثلاثين يوما التالية « أن يسلم الأموال التى فى عهده بمحضر الى القاصر متى بلغ سن الرشد ، أو الى ورثته أو الى الولي أو الوصى أو الوصى المؤقت على حسب الأحوال ، وعليه أن يودع قلم الكتاب فى الميعاد المذكور صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال » (٢١٧) .

ولحماية من كان مشمولا بالوصاية من نفوذ وصيه ، قضت المادة ٥٢ من القانون المذكور بأن « يكون قابلا للإبطال كل تعهد أو مخالصة تصدر لمصلحة الوصى ممن كان فى وصايته وبلغ سن الرشد اذا صدرت

---

(٢١٦) وطبقا للمادة ٤٩ من القانون المذكور يحكم بعزل الوصى فى حالتين :

« ١ - اذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية وفقا للمادة ٢٧ ولو كان هذا السبب قائما وقت تعيينه .

٢ - اذا أساء الادارة أو أهمل فيها أو أصبح فى بقاءه خطر على مصلحة القاصر » .

وفضلا عن ذلك ، فان على المحكمة أن تأمر بوقف الوصى « اذا توافرت أسباب جدية تدعو للنظر فى عزله ، أو فى قيام عارض من العوارض التى تزيل أهليته » ( م ٤٨ ) .

(٢١٧) م ٥٠ من المرسوم بقانون المشار اليه . وانظر أيضا المادة ٥١ التى قضت بأنه « اذا مات الوصى أو حجر عليه أو اعتبر غائبا التزم ورثته أو من ينوب عنه على حسب الأحوال بتسليم أموال القاصر وتقديم الحساب » .

المخالصة أو التعهد خلال سنة من تاريخ تقديم الحساب المشار اليه في  
المادة ٤٥ « (٢١٨) » .

### ٣ - القيم :

إذا أصيب الانسان بعد بلوغه سن الرشد بأحد عوارض الأهلية ،  
وهي الجنون والعتة والسفه والغفلة ، فانه يحكم عليه بالحجر « ولا يرفع  
الحجر الا بحكم ، وتقييم المحكمة على من يحجر عليه قيما لادارة  
أمواله » (٢١٩) وفقا للأحكام المقررة في المرسوم بقانون محل الدراسة .  
ووفقا للمادة ٦٨ من هذا المرسوم « تكون القوامة للابن البالغ  
ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة » .

ويشترط في القيم ، على وجه العموم ، ما يشترط في الوصى (٢٢٠) ،  
كما أن سلطته تنقيد بذات القيود القانونية الواردة على سلطة هذا  
الأخير (٢٢١) .

---

(٢١٨) وهي المادة التي ألزمت الوصى بتقديم حساب عن ادارته لاموال  
القاصر قبل أول يناير من كل عام .

(٢١٩) م ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ المشار اليه .

(٢٢٠) م ٦٩ من المرسوم بقانون المشار اليه .

وانظر تطبيقا لذلك نقض ١٣/٤/١٩٨٢ ، مشار اليه في فتحة قره ،  
تشريعات الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين ، ١٩٨٣ ، ص ٦٧٠ .  
وقد جاء في هذا الحكم أن « مؤدى نص المادتين ٢٧ ، ٦٩ من قانون الولاية  
على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أنه لا يجوز اسناد القوامة الى من كان بينه  
وبين المحجور عليه نزاع قضائي من شأنه أن يعرض مصالحه للخطر » .

(٢٢١) م ٧٨ من المرسوم بقانون المشار اليه ، التي قضت بأن « يسرى  
على القوامة .. الأحكام المقررة في شأن الوصاية على القصر ، ويسرى على  
القامة .. الأحكام المقررة في شأن الأوصياء » .

وقد قضى تطبيقا لذلك بأن « المادة ٣٩/١ من القانون رقم ١١٩ لسنة  
١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال التي أحالت عليها المادة ٧٨ من ذات  
القانون في شأن القوامة تجيز للقيم بشرط الحصول على اذن من المحكمة أن  
يباشر جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية  
العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع  
التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة . (نقض ٣/٢/١٩٧٦ ، مجموعة  
أحكام النقض ، السنة ٢٧ ، ص ٣٧٦) .

### حكم مجاوزة النائب القانوني لحدود سلطته :

قد يقوم النائب القانوني بإبرام تصرف لحساب ناقص الأهلية أو معدومها متجاوزا في ذلك حدود نيابته ، كأن يقوم الوصي ، مثلا ، بإبرام أحد التصرفات التي عدتها المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال دون استئذان المحكمة . فما حكم هذا التصرف بالنسبة للقاصر ؟ هل يقع باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا ، أم أن هناك جزاء آخر ؟

واقع الأمر أن مثل هذا التصرف لا يمكن أن يخضع للقواعد العامة في البطلان . ذلك أن تطبيق أحكام البطلان المطلق على هذا التصرف يتجاوز حدود الغرض الذي من أجله استلزم المشرع الحصول على هذا الاذن ، ألا وهو رعاية مصلحة القاصر ، إذ قد يكون في هذا التصرف مصلحة ظاهرة للقاصر ، فيؤدي بطلانه الى تفويت هذه المصلحة عليه . هذا فضلا عن أن البطلان المطلق يجعل العقد هو والعدم سواء ، في حين أن التصرف الذي أجراه الوصي ، في الفرض المذكور ، يمكن أن ينقلب صحيحا اذا أجازته المحكمة ، أو اذا أجازته القاصر بعد بلوغه سن الرشد . كذلك لا يمكن تطبيق أحكام البطلان النسبي على مثل هذا التصرف ، لأن هذا القول من شأنه أن يؤدي الى سريان آثار التصرف في حق القاصر منذ إبرامه ، في حين أن مثل هذا التصرف لا يمكن أن يرتب أى أثر الا اذا لحقته الاجازة ، سواء من المحكمة أم من القاصر بعد بلوغه سن الرشد ، ومن تاريخ هذه الاجازة فقط . ولذلك فإن رأى الراجح ، فقها (٢٢٢) وقضاء (٢٢٣) ، هو ذلك الذي يذهب الى أن مثل هذا التصرف

---

(٢٢٢) د. حسن كيره ، بند ٣٢٤ والمراجع المشار اليها فيه ؛ د. احمد سلامه ، بند ١٤١ ، ص ٢٣٩-٢٤٠ ، د. رمضان أبو السعود ، ص ٢٣٠-٢٣١ .  
(٢٢٣) نقص ١٩٧٧/١/٣١ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ ، ص ٣١٠ ، وقد جاء في هذا الحكم أن « نيابة الولي عن القاصر هي نيابة قانونية ويتعين عليه حتى ينصرف اثر العمل الذي يقوم به الى القاصر أن يكون هذا العمل في حدود نيابته . أما اذا جاوز الولي هذه الحدود ، فإنه يفقد صفة النيابة ، ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة الى القاصر ، ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير الا بقدر المنفعة التي عادت عليه بسببها » ، نقص



لا ينفذ في حق ناقصى الأهلية وعديميها الا بالاقرار ، سواء صدر من المحكمة في الحالات التى تملك فيها ذلك (٢٢٤) ، أم من المشمول بالولاية أو الوصاية بعد بلوغه سن الرشد .

### المطلب الخامس

#### الذمة المالية

(Le patrimoine)

#### أولا : تعريف الذمة المالية :

التعريف السائد للذمة المالية ، فى فقه القانون الوضعى ، هو أنها مجموع مالمشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية فى الحال والاستقبال .

وبين من هذا التعريف أن الذمة لاتحوى سوى الحقوق والالتزامات المالية ، أى التى يمكن تقويسها بالنقود ، كما يبين منه أيضا أنها تشتمل على

---

١٩٨٢/١٢/٢٢ ، مشار اليه فى فتحة قره ، ص ٦٨١ ، وفى هذا الحكم قررت المحكمة ان « الوصاية ... نوع من أنواع النيابة القانونية تحل بها ارادة الوصى محل ارادة القاصر مع انصراف الأثر القانونى الى ذلك الآخر . ولئن كانت المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال قد تضمنت بيانا بالتصرفات التى لا يجوز للوصى ان يباشرها الا باذن من محكمة الأحوال الشخصية ومن بينها التنازل عن الحقوق والصالح الا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة ، الا ان استصدار هذا الاذن ، فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك ، ليس بشرط التعاقد او التصرف ، وانما قصد به رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ارتأى الشارع لخطورتها الا يستقل الوصى بالرأى فيها ، فنصب من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال رقبيا عليه فى صددها وهو بهذه المثابة يعد اجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم ، فيحق لهم بعد بلوغهم سن الرشد التمسك ببطلان ما يصدر من الوصى عليهم من تصرفات خالف بشأنها ما تقضى به المادة ٣٩ سالف الذكر » .

(٢٢٤) وهى الحالات التى يستلزم فيها القانون الحصول على اذنها . اما اذا كان التصرف الذى أتاح النائب القانونى من التصرفات التى لا يجوز له اجراءها ولو باذن من المحكمة ، كال تبرع من مال الصغير لغير اداء واجب انسانى أو عائلى ، فانه لا ينفذ فى حق القاصر الا اذا أقره بعد بلوغه سن الرشد

عنصرين : عنصر ايجابي (٢٢٥) يتمثل في الحقوق ، وعنصر سلبى (٢٢٦) يتمثل في الالتزامات أو الديون .

ويدخل فى العنصر الأول جميع الحقوق ذات الطابع المالى ، عينية كانت أم شخصية أم معنوية . ويدخل فى الثانى الالتزامات الشخصية ، وكذلك التكاليف العينية التى تنقرر على مال الشخص لضمان الوفاء بدين عليه أو على غيره (٢٢٧) .

أما الحقوق غير المالية ، كالحقوق السياسية وحقوق الأسرة وحقوق الشخصية فلا تدخل فى مكونات الذمة المالية . ومع ذلك ، اذا وقع اعتداء على أحد هذه الحقوق ، فإن التعويض الذى يستحقه المعتدى عليه يدخل ضمن عناصر ذمته المالية ، كما يندرج تحت هذه العناصر أيضا ما يترتب على هذه الحقوق من آثار مالية كالحق فى النفقة والحق فى الارث .

ويتحدد المركز المالى للشخص وفقا لهذين العنصرين . فاذا زاد العنصر الايجابى على العنصر السلبى ، اعتبر الشخص موسرا ، أما فى الفرض العكسى ، فانه يعد مفلسا أو معسرا بحسب ما اذا كان تاجرا أو غير تاجر .

ولا تقتصر الذمة المالية للشخص على مجموع ماله وما عليه من حقوق والتزامات فى الحاضر فحسب ، وانما تشمل أيضا ما قد يكتسبه أو يتحمله منها فى المستقبل .

والذمة المالية ، بهذا المفهوم ، تعتبر مجموعة قانونية تذوب فيها وتفننى جميع مفرداتها ، بحيث تسمو هى على هذه المفردات ، فلا يتأثر وجودها بما يطرأ عليها من زيادة أو نقصان ، أو تعديل أو تبديل .

Actif (٢٢٥)

Passif (٢٢٦)

(٢٢٧) أما الواجب العام الذى يلزم الناس كافة باحترام حقوق الغير ، فلا يعتبر عنصرا سلبيا فى الذمة ، كما سلف البيان .

(م ١٣ - المدخل الى علم القانون)

### ثانيا : أهمية فكرة الذمة المالية :

ليس من شك في أن تصوير الذمة على الوجه المتقدم من شأنه أن يفسر لنا مدى ما يتمتع به الدائنون من حقوق على أموال مدينهم من ناحية ، ومدى حرية هذا الأخير في التصرف في أمواله من ناحية أخرى .

ففي ظل النظم القانونية القديمة ، كالقانون الروماني ، مثلا ، كان حق الدائن يرد على شخص المدين نفسه ، بحيث اذا امتنع هذا الأخير عن الوفاء بالدين في الأجل المضروب ، حق للدائن أن يسترقه ويبيعه خارج حدود روما ، أو حتى يقتله .

ولكن مع تقدم المدنية ، وارتقاء المشاعر الانسانية ، بدأ يظهر الفصل بين جسم المدين وذمته المالية ، وانهى الأمر في نهاية المطاف بأن أصبح المدين يضمن الوفاء بديونه بمجموع ماله من أموال .

غير أن اعمال هذا الحكم لا يتأتى الا بإيجاد نظام يكفل تحقيق المساواة بين الدائنين ، ويحفظ للمدين ، في نفس الوقت ، حريته في التصرف في أمواله ، حتى يتمكن من تنميتها والوفاء بما يثقل كاهله من ديون . ومن هنا ابتدع الفقه فكرة الذمة المالية ، وصورها على أنها وحدة قانونية لها كيان ذاتي ومستقل عن مفرداتها من حقوق وديون ، بحيث يضمن جانبها الايجابي الوفاء بالجانب السلبي ، وتتعلق بها بالتالي حقوق الدائنين ، دون أن يؤثر ذلك - كأصل عام - على حرية المدين في التصرف في أمواله . وهذا هو مفهوم حق الضمان العام المقرر للدائنين على أموال مدينهم ، الذي يعتبر ترجمة صادقة لهذه الأهداف أو المبادئ . فهذا الحق لا يتركز في مال معين من أموال المدين ، وانما يرد على جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية على حد سواء ، أى على ذمته المالية .

ويترتب على هذا التصوير النتائج الهامة الآتية :

١ - لما كان الجانب الايجابي هو الذى يضمن الوفاء بالجانب السلبي ، فإن الدائن يكون له أن ينفذ بحقه على أى مال موجود في ذمة



المدين عند اتخاذ اجراءات التنفيذ ، حتى ولو كان المدين قد اكتسب هذا المال بعد نشوء الدين • وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٢٣٤/١ مدنى بقولها « أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه » •

٢ - بما أن حق الدائن لا يتركز في مال معين من أموال المدين : فان جميع الدائنين العاديين يتساوون أمام الضمان العام ، بصرف النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم • فاذا أعسر المدين أو أفلس ، وأصبحت أمواله لا تكفى للوفاء بكل ديونه ، اقتسم الدائنون هذه الأموال قسمة الغرماء ، بحيث يفقد كل منهم جزءا من دينه يتناسب مع قيمة هذا الدين بالنسبة الى مجموع الديون • ولا يرد على مبدأ المساواة هذا من استثناء الا حيث يكون لأحد الدائنين حق عينى تبعى على مال معين ، اذ يتقدم ، عندئذ ، على بقية الدائنين فى استيفاء حقه من حصيلة بيع هذا المال • فاذا لم تكف هذه الحصيلة لسداد الدين ، اعتبر دائنا عاديا بالنسبة لما بقى من دينه ، وخضع بالتالى لقاعدة المساواة • وقد نصت على هذه الأحكام المادة ٢٣٤/٢ مدنى حين قالت « وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون » •

٣ - لما كان حق الدائن يرد على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبله دون تحديد أو تخصيص ، فانه يحق لهذا الأخير أن يتصرف فى أمواله كيفما شاء ، دون أن يكون بمقدور الدائن - كأصل عام - أن يحد من حريته فى التصرف • فاذا خشى ضياع حقه ، لم يكن أمامه من سبيل سوى أن يطعن فى تصرف المدين باحدى الدعاوى التى خوله اياها القانون ، وهى الدعوى غير المباشرة ، والدعوى البولصية ، ودعوى كشف الصورية •

فبمقتضى الدعوى الأولى يستطيع الدائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير

قابل للحجز ، اذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره ، أو أن يزيد في هذا الاعسار (٢٢٨) .

وبموجب الدعوى البولصية يمكن للدائن أن يطعن في التصرفات التي تصدر من مدينه اضرارا به . فاذا نجح في دعواه ، لا ينفذ التصرف في مواجهته ، فيستطيع ، بالتالى ، أن ينفذ على المال محل التصرف على اعتبار أنه لم يخرج من ملك المدين (٢٢٩) .

أما دعوى كشف الصورية فانها تخول الدائن حق التمسك بالعقد المستتر اذا عمد المدين الى ابرام تصرفات صورية بغية تهريب أمواله واخراجها من ضمان الدائنين (٢٣٠) .

### ثالثا : الطبيعة القانونية للذمة المالية :

لم تتفق كلمة الفقه على تحديد الطبيعة القانونية للذمة المالية . فعلى حين نجد البعض يربطها بالشخصية برباط وثيق ، نجد البعض الآخر يفصل بينهما ويرى أن مجرد تخصيص مجموعة معينة من الأموال لغرض محدد يجعل لها ذمة مالية . وبعد أن نعالج كلا من هاتين النظريتين ، ندلى برأينا في هذا الموضوع .

#### ١ - نظرية الشخصية (٢٣١) :

نادى بهذه النظرية ، خلال القرن التاسع عشر ، الفقيهان الفرنسيان أو برى ورو (٢٣٢) . وهى تقوم على أساس أن الذمة المالية تعتبر لازمة

(٢٢٨) م ٢٣٥ مدنى .

(٢٢٩) م ٢٣٧ - ٢٤٣ مدنى .

(٢٣٠) م ٢٤٤ مدنى .

Théorie de la personnalité. (٢٣١)

Aubry et Rau, Cours de Droit civil, français, t. 2, 5e éd., (٢٣٢)  
no. 162 ; t. 9, 5e éd., par Bartin, nos 573 et s.

وبلاحظ أن هذه النظرية هى السائدة فى الفقه المصرى . انظر مثلاً د. سليمان مرقس ، بند ٣٢١ ؛ د. محمد سامى مذكور ، ص ١١٩ وما بعدها . د. عبد الحى حجازى ، ص ٢١٩ وما بعدها ، د. جمال زكى ، بند ٢٩١ ؛ د. أحمد سلامة ، ص ٢٥٠ ، د. البدر اوى ، بند ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

من لوازم الشخصية ، لأنها ليست سوى مجموعة قانونية تطوى بين جناحيها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات . ولما كانت ارادة الشخص هي التي تستطيع أن تنشئ من مختلف حقوقه والتزاماته مثل هذه المجموعة ، فإن مؤدى ذلك أن تكون الذمة احدى الخصائص اللصيقة بالشخصية ، أو بالأحرى هي الشخصية ذاتها منظورا اليها من الناحية المالية أو الاقتصادية .

ويترتب على هذا التصوير للذمة النتائج الآتية :

( أ ) لكل شخص ذمة مالية : فبما أن الذمة تنبع من الشخصية ، ان لم تكن هي الشخصية ذاتها منظورا اليها من الناحية الاقتصادية ، لزم أن يكون لكل شخص ذمة مالية . ولما كانت الشخصية تثبت للانسان بمجرد ميلاده وتظل ملازمة له الى حين الوفاة ، فكذلك الأمر بالنسبة للذمة ، لأنها تدور مع الشخصية وجودا وعدما .

( ب ) لكل ذمة شخص تستند اليه : وهذه النتيجة ترتبط بحكم اللزوم المنطقي بالنتيجة الأولى . فكما أن لكل شخص ذمة مالية ، فإن وجود هذه الذمة يستلزم بالضرورة وجود شخص تستند اليه ، يستوى أن يكون شخصا طبيعيا أم معنويا .

( ج ) لكل شخص ذمة مالية واحدة : فطالما أن لكل انسان شخصية قانونية واحدة ، فإن له كذلك ذمة مالية واحدة . وتبعا لذلك ، فإن جميع حقوق الشخص والتزاماته الحاضرة والمستقبلية تكون مجموعة قانونية واحدة ، اذ أن الذمة لا يمكن أن تتعدد ولا تقبل التجزئة .

( د ) الذمة المالية لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها : وهذا أمر بديهي لا يحتاج الى بيان ، لأن الانسان لا يستطيع التنازل عن شخصيته ، فكذلك الشأن بالنسبة لذمته . قد يتنازل الشخص عن بعض حقوقه المالية ، كأن يهب بعض أمواله للغير أو يبرئ مدينه من الدين ،



ولكن من يكتسب هذا الحق أو ذاك لا يلتزم بديون المتنازل ، لأن هذا الأخير لم يتنازل له عن ذمته ، وإنما عن بعض عناصرها . فالذمة المالية ، باعتبارها الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات المالية تبقى ما بقيت الشخصية ، فهي تظل قائمة حتى ولو فقدت كل عناصرها بأن كان الشخص ليس له أو عليه أى حق ، لأنها أشبه بوعاء اذا أفرغ مافيه من حقوق والتزامات ، ظل صالحا لتلقى ما يستجد منها فى المستقبل .

( هـ ) وأخيرا ، فإن الذمة المالية تعتبر وحدة قانونية قائمة بذاتها ومتميزة عن العناصر المكونة لها ، ومن ثم ، فهي لا تتأثر بما يطرأ على مفرداتها من تغيير بالزيادة أو النقصان . فقد تزيد الحقوق أو الديون ، وقد تنقضى ويستبدل بها غيرها ، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر على وجود الذمة ذاتها .

## ٢ - نظرية التخصيص (٢٣٣) :

سادت هذه النظرية فى الفقه الألمانى ، واعتنقها صراحة المشرع الألمانى . وهى تقوم على أساس الفصل بين الذمة والشخصية . فالذمة فى مفهوم هذه النظرية لا تتبع من الشخصية ولا ترتبط بها ، وإنما تنشأ من تخصيص مجموعة معينة من الأموال لغرض معلوم . ذلك أن مجرد رصد مجموعة من الحقوق والالتزامات المالية لفرع معين من فروع النشاط يجعل لها ذمة مستقلة ، دون حاجة الى اسباغ وصف الشخصية القانونية عليها .

وقد استهدف أنصار هذه النظرية من وراء ذلك الاستغناء عن فكرة الشخصية المعنوية ، التى يعتبرونها محض مجاز يقوم على التحايل والافتراض ، اذ أن الشخصية لا يمكن أن تثبت - فى نظرهم - لغير الانسان .

وبديهي أن تترتب على هذه النظرية نتائج مناقضة تماما لتلك التي استخلصها أنصار النظرية التقليدية ، وهي تتلخص فيما يلي :

( أ ) ليس من الضروري أن يكون لكل ذمة شخص تسند اليه ، اذ أنها توجد بمجرد وجود مجموعة من الحقوق والالتزامات المرصودة لغرض معين . وعلى ذلك فمجموعات الأشخاص كالشركات والجمعيات ، ومجموعات الأموال كالمؤسسات والأوقاف ، تثبت لها ذمة مالية ، دون حاجة الى اسباغ وصف الشخصية القانونية عليها .

(ب) لما كانت الذمة تتكون بمجرد تخصيص مجموعة من الأموال لغرض معلوم ، فإن الذمة تتعدد بتعدد الأغراض التي يوزع بينها الشخص أمواله . فمن يخصص جزءا من أمواله للتجارة ، وجزءا آخر للصناعة ، وجزءا ثالثا للزراعة ، تتعدد ذممه بحسب تعدد أوجه نشاطه ، وتكون كل منها مستقلة عن الذمم الأخرى ، بحيث لا يجوز لدائني أحد أفرع نشاطه أن ينفذوا بحقوقهم على الفروع الأخرى . فالدائن الذي نشأ حقه بمناسبة التجارة ، مثلا ، لا يكون بمقدوره أن ينفذ به الا على المحل التجاري ، دون سائر المشروعات الأخرى .

(ج) الذمة ، باعتبارها مجموعة فعلية من الأموال المرصودة لغرض معين ، يمكن التصرف فيها ، أو التنازل عنها . فصاحب المصنع أو المتجر ، يستطيع التصرف فيه ، والنزول عنه بكل ما يتعلق به من حقوق والتزامات (٣٣٤) .

### ٣ - تقدير كل من النظريتين :

هاتان هما النظريتان اللتان تتنازعان الفقه والتشريعات الوضعية في تصوير الذمة المالية . وبديهي أن تكون المفاضلة بينهما على أساس

---

(٢٣٤) انظر في عرض هذه النظرية :

Weill (A.) et Terré (F.), Droit civil, Introduction générale, 4e éd., 1979., no. 368.

من النتائج التي تترتب على كل منهما • ومن هذه الوجهة يمكن أن نقرر أن نظرية الشخصية تفضل نظرية التخصيص •

( أ ) ولعل أول ما يؤخذ على هذه النظرية الأخيرة هو ما قررته من أن الذمة قد توجد دون أن يكون هناك شخص تستند إليه • ذلك أن قيام الحق أو الالتزام يفترض بالضرورة وجود شخص يثبت له الحق أو عليه • ومن هنا ، فإن ما ذهب إليه هذه النظرية من الاعتراف بوجود ذمة للأشخاص الاعتبارية مع انكار وصف الشخصية القانونية عليها يعتبر لغوا لا طائل من ورائه ، لأن التسليم بوجود الذمة يستتبع حتما الاعتراف بالشخصية لصاحب هذه الذمة •

( ب ) ان القول بإمكان تعدد الذم لدى الشخص الواحد من شأنه أن يجعل الدائن تحت رحمة المدين ، اذ يستطيع هذا الأخير أن ينقل المال المخصص لغرض معين الى فرع آخر من فروع نشاطه كلما عن له ذلك ، ليفوت على الدائن فرصة الحصول على حقه • وفي هذا ما فيه من زعزعة الائتمان ، واهدار لحق الضمان العام المقرر للدائنين على جميع أموال مدينهم (٢٣٥) •

( ج ) وأخيرا ، فانه اذا كانت هذه النظرية قد قامت ، أساسا ، لمناهضة فكرة الشخصية المعنوية بحجة أن الشخصية لا تثبت الا لبنى الانسان • فإن هذه الحجة لم تعد تستقيم مع ما هو مقرر في معظم التشريعات الوضعية ، ومنها القانون المصرى ، من الاعتراف بالشخصية القانونية لمجموعات الأموال والأشخاص على حد سواء ، بحيث أصبح هذا وضعاً مألوفاً ، بل ومرغوباً فيه ، نظرا لما تؤديه هذه الجماعات من خدمات جليلة للمجتمع • فضلا عن ذلك ، فليس صحيحا أن الشخصية وقفا على بنى البشر وحدهم ، بل الصحيح أنها خلق من صنع القانون يمنحه لمن يشاء وبالقدر الذى يراه • وخير شاهد على ذلك أن الرقيق كان محروما من الشخصية بالرغم من تمتعه بالصفة الانسانية •



وإذا كنا قد اتهمنا الى رفض النظرية الحديثة الا أن هذا لا يعنى أننا نسلم بكافة النتائج التى قالت بها النظرية التقليدية ، اذ أن هذه الأخيرة قد انطوت على بعض العيوب التى يأتى فى مقدمتها :

( أ ) أنها قد خلطت بين الذمة والشخصية ، اذ أن الذمة فى عرف هذه النظرية هى « الشخص القانونى نفسه منظورا اليه من خلال روابطه بالأشياء التى يمارس أو يمكنه أن يمارس حقوقه عليها » (٢٣٦) . بل ويرى بعض أنصار هذه النظرية أن تعريف الذمة بأنها « صلاحية الشخص لأن تتعلق به الحقوق والالتزامات المالية » هو التعريف الوحيد الذى يجعل لهذه الفكرة فائدة ، لأن تعريفها بأنها مجموعة الحقوق والواجبات المالية يحمل على الاعتقاد بأنها تنعدم اذا انعدمت عناصرها ، مع أن دوام الذمة رغم اختفاء عناصرها هو الذى يحقق الضمان للدائنين (٢٣٧) .

وواضح ما فى هذا القول من خطأ بين ، لأنه اذا كانت الذمة هى الشخصية ذاتها ، فما جدوى استعمال اصطلاح الذمة ، وما هى الفائدة التى يمكن تحقيقها من وراءه ؟

ومن ناحية أخرى ، فليس صحيحا أن يقال ان الشخص يضمن ديونه بصلاحيته لثبوت الحقوق له أو عليه ، لأن مؤدى ذلك أن يرد حق الضمان العام على هذه الصلاحية ، التى تعنى باجماع الفقه الشخصية ذاتها ، بما يستتبعه هذا من العودة الى النظم البائدة حينما كان حق الدائن يرد على شخص المدين ، بل الصحيح أن الشخص يضمن ديونه بمجموع ما يملكه من أموال وحقوق حاضرة أو مستقبلية ، وأن حق الضمان العام يرد على تلك الأموال وهذه الحقوق . فبهذا التمييز وحده يمكن أن يكون لفكرة الذمة مضمون وجوهر يختلف تماما عن فكرة الشخصية ، ويفيد فى تفسير بعض النظم القانونية .

وفوق ما تقدم ، فان القول بأن هذا التعريف هو الذى يضمن دوام الذمة ولو فقدت جميع عناصرها هو قول لا ينفذ الى بواطن الأمور • ذلك أن أى شخص ، مهما بلغ به الضيق ، سيكون له الحق - على الأقل - فيما يستر به عورته ويقيم به أوده ، ومن ثم ، ستظل الذمة قائمة دائما أبدا مادامت الشخصية ، بحيث تلازمها منذ بدايتها الى نهايتها ، ويمكن ، بالتالى ، أن يتعلق بها حق الضمان العام •

(ب) ان هذه النظرية باغراقها فى المنطق والتجريد ، وربطها بين الذمة والشخصية برباط محكم ، لم تستطع أن تتصور امكان التصرف أو التنازل عن الذمة ولو كان ذلك بعد الوفاة ، مما اضطرها الى القول بأن الوارث يعتبر امتدادا لشخصية المورث • وهو قول تغلب عليه صبغة التصنع والتحايل • فقد سبق أن عرفنا أن شخصية المورث تنقضى حتما بوفاة (٢٣٨) ، وأن ذمته تنتقل الى الوارث ، على أن يظل لها استقلالها وتميزها عن ذمته ، بحيث لا يسأل عن ديون المورث الا فى حدود ما آل اليه من تركته • وهذا هو حكم القانون المصرى • أما القانون الفرنسى فهو وان كان يجعل الوارث مسئولا عن كل ديون المورث ، الا أنه قد أجاز له ألا يقبل التركة الا بشرط الجرد ، وحينئذ لا يسأل عن ديون التركة فى أمواله الخاصة •

(ج) وأخيرا فان القول بأن الذمة لا يمكن أن تتعدد لدى الشخص الواحد فيه اغفال للوضع القائم فى كثير من التشريعات ، ونذكر من ذلك فى القانون المصرى :

١ - ما تنص عليه المادة ٦١ من قانون الولاية على المال من أن القاصر يكون أهلا للتصرف فيما يوضع تحت تصرفه من مال لأغراض نفقته ، « ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط » ، وما تقضى به المادة ٦٣ من نفس القانون من أن القاصر البالغ

من العمر ستة عشر عاما يكون أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من مال بشرط ألا تتجاوز التزاماته حدود هذا المال . ففي هاتين الحالتين يكون للقاصر ذمتان ، أحدهما يتعلق بها ما يخص له من مال لنفقته أو ما يكسبه بعمله من مال ، والثانية ذمته العامة التي تتعلق بها سائر حقوقه والتزاماته الأخرى .

٢ - يجيز القانون التجاري للشخص أن يساهم في إحدى الشركات التجارية ببعض أمواله ، بحيث لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود هذا المال فقط ، وهو ما يعنى أن هذا المال يعتبر ذمة خاصة لهذا الشريك تقوم الى جانب ذمته العادية .

٣ - يجيز القانون البحري لمالك السفينة أن يتخلى عنها للدائنين الذين نشأت ديونهم بسببها أو بسبب سفرها ، وعندئذ لا يسأل في أمواله الأخرى عن هذه الديون ولو تجاوز مقدارها قيمة السفينة .

٤ - ما ذكرناه آنفا من أن ذمة الوارث يظل لها استقلالها عن ذمة المورث التي انتقلت اليه بالوفاة بحيث لا يسأل في أمواله الخاصة عن ديون مورثه (٢٣٩) .

#### ٤ - التصوير المختار للذمة المالية :

تبين لنا مما تقدم أن كلا من النظريتين ، اللتين قيل بهما في تعريف الذمة المالية ، قد أخفقت في تصوير هذه الفكرة على نحو يتفق مع الواقع ، ويستجيب لما يجرى عليه العمل في معظم التشريعات . ولعل ما أبديناه من ملاحظات على هاتين النظريتين يعيننا في اعطاء مثل هذا التصوير .

(٢٣٩) أنظر في هذه الانتقادات : Ghestin et Goubeaux, no. 201 ولعل هذه الانتقادات هي التي حدث ببعض الشراح الفرنسيين الى اعتناق نظرية لتخصيص . أنظر مثلاً :

Weill et Terré, op. cit. (1979), nos 366 et s.; Mazeaud et de Juglart, nos 290 et s. et spt. no. 297 où ils disent : «C'est vers cette notion de patrimoine d'affectation, de patrimoine existant Comme universalité dès qu'il est destiné à un but, que devrait résolument se diriger notre droit».



ويأتى فى مقدمة هذه الملاحظات ما سبق أن قلناه من أن الذمة تستلزم حتما وجود شخص تستند إليه ، يستوى فى ذلك أن يكون شخصا طبيعيا أم معنويا .

كذلك رأينا أن التسليم بفكرة الذمة والاعتراف بفوائدها يقتضى بالضرورة أن تكون هذه الفكرة شيئا آخر غير الشخصية . فهى — كما أسلفنا — مجموعة قانونية تنصهر فيها جميع مفرداتها من حقوق وديون ، بحيث يضمن جانبها الايجابى الوفاء بالجانب السلبى .

وعرفنا ، أخيرا ، أنه وإن كان الأصل أن يكون لكل شخص ذمة واحدة ، بحيث لا يجوز لأى فرد أن يقطع جزءا من أمواله ويجعل منه ذمة مستقلة عن ذمته الأصلية لما فى ذلك من اهدار لحق الضمان العام ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد يكون للشخص أكثر من ذمة إذا أباح له القانون ذلك .

وبمراعاة كل هذه الاعتبارات يمكن تعريف الذمة المالية بأنها « مجموع ما للشخص وما عليه من الحقوق المالية ، باعتبارها وحدة قانونية تنصهر فيها جميع عناصرها بحيث يضمن جانبها الايجابى الوفاء بالجانب السلبى ، وهى لا تتعدد لدى الشخص الواحد إلا اذا قضى القانون بغير ذلك » .

وباتتهاء الكلام فى الذمة المالية نكون قد انتهينا من دراسة الشخصية الطبيعية ، ونعرض ، فيما يلى ، للشخصية المعنوية .

## المبحث الثانى

### الشخص المعنوى

(La personne morale)

#### أهمية فكرة الشخصية المعنوية :

سبق أن ذكرنا أن الشخص ، فى علم القانون ، له معنى اصطلاحى خاص يختلف عن معناه فى علوم اللغة أو المنطق أو الفلسفة ، اذ على حين

يقصد به في هذه العلوم الأخيرة الانسان أو الفرد ، يراد به في الاصطلاح القانونى كل من يكون صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات . ومن ثم ، فهو يشمل ، الى جانب الأشخاص الطبيعية ، مجموعات الأشخاص أو الأموال التى أسبغ المشرع عليها هذا الوصف واعترف لها بالشخصية القانونية .

وايضاح ذلك أن ضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية قد اقتضت وجود جماعات تضطلع بأعباء يعجز الانسان بمفرده عن القيام بها ، نظرا لاحتياجها الى مجهودات ضخمة تتجاوز قدرات الفرد ، أو الى أموال كثيرة تعجز امكانيات أى شخص عن مواجهتها ، أو ، أخيرا ، لأن الخدمات أو المهام الموكولة اليها تقتضى بقاءها لفترات طويلة تتجاوز عمر الانسان القصير .

ونظرا لأهمية الدور الذى تلعبه هذه الجماعات في تقدم المجتمع ورفاهيته ، كان من اللازم الاعتراف لها بكيان مستقل عن الأشخاص المكونين أو المؤسسين لها ، حتى تستطيع البقاء رغم وفاة جميع مؤسسيها ، ولكى تتمكن من العمل في حرية ، وتؤدي نشاطها على خير وجه .

فاذا كانت هناك ، مثلا جمعية أو نقابة أنشئت للدفاع عن مصالح أعضائها ، أو مؤسسة تباشر عملا من أعمال البر كمستشفى أو ملجأ ، أو شركة من شركات الاستثمار العاملة في مجال البحث عن البترول أو استغلال المناجم ، فانها لن تستطيع الاضطلاع بدورها ، على وجه مستمر ، اذا ارتبط وجودها بشخصية الأعضاء المؤسسين لها . ومن هنا ، كان من المحتم الاعتراف لها بشخصية مستقلة عن شخصية أعضائها لكى تتمكن من الاستمرار في أداء رسالتها ، حتى ولو توفي جميع مؤسسيها .

وفضلا عن ذلك ، فإن الاعتراف لهذه الجماعات بالشخصية القانونية من شأنه أن يجعل لها ذمة مستقلة ، بحيث لا يكون بمقدور دائنيها

أن ينفذوا بحقوقهم على أموال أعضائها ، كما لا يستطيع دائنوا هؤلاء الآخرين أن ينفذوا على أموالها .

ويترتب على ذلك أيضا أن من يريد مقاضاة إحدى هذه الجماعات يستطيع أن يقاضيه في شخص من يمثلها ، وهذا بعكس الحال فيما لو لم يعترف لها بالشخصية ، حيث كان يتعين عليه اختصام كل عضو من أعضائها بما يستتبعه ذلك من العنت وإضاعة الوقت والجهد والمال . فإذا أضفنا إلى كل هذا أن سرعة اتخاذ القرارات تقتضى الفصل بين شخصية هذه الجماعات وشخصية أعضائها ، حتى لا يقف اختلاف الآراء وتباينها حائلا دون قيامها بمهامها في سهولة ويسر (٢٤٠) ، أمكن ادراك مدى أهمية فكرة الشخصية المعنوية .

هذا ودراسة الأشخاص المعنوية تتطلب منا بيان أنواعها المختلفة ، وتحديد مقوماتها . ولكن لما كانت طبيعة الشخص المعنوي قد أثارت كثيرا من الجدل ، فإنا نرى لزاما علينا أن نفصل ، منذ البداية ، في هذه المسألة الأولية .

### المطلب الأول

#### الطبيعة القانونية للأشخاص المعنوية

احتدم الجدل بين الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للأشخاص الاعتبارية (٢٤١) . ولن نستطيع في نطاق هذه الدراسة المحدودة أن نتبع كل النظريات التي قيلت في هذا الشأن . ولذا سنكتفى بعرض الاتجاهات الثلاثة الرئيسية ، فنكلم بشيء من الإيجاز عن الرأي المنكر للشخصية

---

(٢٤٠) إذ يكتفى بموافقة الممثل القانوني للشخص المعنوي ، أو أغلبية أعضاء مجلس إدارته ، ولولا فكرة الشخصية المعنوية لوجب موافقة جميع الأعضاء على كل قرار يتخذ .

(٢٤١) راجع في هذا الموضوع :

Michoud (léon), la théorie de la personnalité morale, lère partie, 3 e éd.; Capitant (H.), nos 157 et s.; Planiol, Ripert et Boulanger, nos 701 et s.; Carbonnier, nos 85 et s.; Will et Terré, (1978), nos 153 et s.



المعنوية ، ثم عن نظرية الافتراض القانوني ، ثم عن نظرية الشخصية الحقيقية ، لنخلص في النهاية الى الادلاء برأينا في هذا الموضوع .

### أولا : النظريات المنكرة لفكرة الشخصية المعنوية :

ذهب جانب من الفقه الى أن الشخصية لا يمكن أن تثبت لغير الإنسان ، ولذلك لا يجوز اضافة هذا الوصف على ما اصطلح بتسميته بالأشخاص المعنوية ، سيما وأن هناك من النظم القانونية ما يغنى عن اللجوء الى هذا التحايل الذي يخالف الحقيقة والمنطق ، ويحقق نفس الأغراض المبتغاه من فكرة الشخصية الاعتبارية . ومن أهم هذه النظريات اثنتان ، هما نظرية ذمة التخصيص ، ونظرية الملكية المشتركة أو الجماعية .

#### ١ - نظرية التخصيص :

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني برانز (٢٤٢) الذي سبق لنا أن عرضنا لآرأيه عند معالجة فكرة الذمة المالية . فهو يرى أن مجرد تخصيص مجموعة معينة من الأموال لغرض معلوم يجعل لها ذمة مستقلة عن ذمم الأشخاص الداخلين في تكوينها ، ويدعى أن فكرة ذمة التخصيص هذه تغني عن اللجوء الى الاصطناع من غير مقتض ، لأنها تضيف على الجمعية أو الشركة أو المؤسسة ذمة مالية ، دون ما حاجة الى خلع وصف الشخصية عليها ، لأن هذا الوصف لا يمكن أن يثبت لغير الإنسان .

وقد سبق لنا أن ناقشنا هذا الرأي (٢٤٣) ، وقلنا ان مجرد التسليم بوجود ذمة مالية لكائن ما يستوجب الاعتراف له ، مسبقا ، بالشخصية ، نظرا لأن فكرة الحق أو الالتزام تفترض بالضرورة وجود شخص يثبت الحق له أو عليه .

Brinz (٢٤٢)

(٢٤٣) راجع سابقا ، ص ٢٠٠ .

كما اعترض على هذه النظرية أيضا بأنها اذ تترك المال بلا صاحب انما تفتح بذلك الباب على مصراعيه أمام الدولة للاستيلاء على هذا المال ، وتخصيصه لغرض آخر خلاف الغرض الذى توخاه من قاموا بإنشاء هذه الذمة ، دون أن يكون بمقدورهم الاعتراض على ذلك ، وهو ما يؤدي ، من الناحية الواقعية ، الى احتكار الدولة لكل الأموال التى ترصد لتحقيق منفعة عامة أو جماعية (٢٤٤) .

## ٢ — نظرية الملكية المشتركة أو الجماعية (٢٤٥) :

حاول أنصار هذا الرأى أن يبرهنوا على عدم جدوى فكرة الشخصية المعنوية عن طريق اللجوء الى نظام الملكية الجماعية ، الذى كان سائدا فى العهود الغابرة ، حين كانت الأموال تعتبر مملوكة ملكية مشتركة لجميع أفراد الأسرة أو العشيرة .

ففى نظر هذا الفريق من الفقه أن الغرض الوحيد الذى ابتغاه المشرع من وراء خلع الشخصية على الأشخاص المعنوية انما يتمثل فى محاولة إيجاد صاحب للأموال المملوكة لهذه الجماعات ، حتى يكون لهذه الأموال استقلالها وتميزها عن الأموال المملوكة للأفراد الداخلين فى تكوينها ، فى حين أنه يمكن الوصول الى نفس هذا الغرض عن طريق القول بأن هذه الأموال تعتبر مملوكة ملكية مشتركة لجميع أعضاء الجماعة ، بحيث لا يكون لأى منهم أن يدعى أنه يملك بمفرده أى جزء منها . وهكذا نصل الى تحقيق نفس الغاية التى تفيهاها المشرع من وراء اسباغ وصف الشخصية على هذه الجماعات ، دون اللجوء الى ابتداع شخص وهمى لا وجود له فى الواقع (٢٤٦) .

(٢٤٤) انظر فى عرض هذه النظرية ونقدها :

Michoud, nos 17-19.

Théorie de la propriété collective.

(٢٤٥)

(٢٤٦)

Planiol, Traité élémentaire de Droit civil, t. I, 2<sup>e</sup> éd., par  
Ripert, nos 3005 et s.

مشار اليه فى د . حسن كيره ، ص ٨٨٠ ، هامش (٢) .

وقد أخذ على هذه النظرية ، أولاً ، أن نظام الملكية الجماعية قد اندثر منذ عهد بعيد ، وغداً من المحال الأخذ به في ظل التشريعات المعاصرة ، نظراً لتعارضه الصارخ مع الأسس التي يقوم عليها تنظيم الملكية في الوقت الحاضر ذلك أن من أهم خصائص حق الملكية أنه يخول صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه على سبيل الانفراد ، وبديهي أن هذه المكنتات أو الخصائص لا يمكن أن تتحقق في ظل نظام الملكية الجماعية .

ومن ناحية أخرى ، فإن هذه النظرية لا تصدق بالنسبة لأموال الدولة وفروعها ، كالمحافظات والمدن والقرى ، نظراً لأن هذه الأموال ليست مخصصة لمنفعة من يقطنون هذه الأقاليم فقط ، بل ينتفع بها الكافة . فحق استخدام الطرق العامة ، أو الاستفادة من مياه الأنهار ، أو زيارة الآثار والمتاحف ، ليس مقصوراً على الوطنيين أو على سكان الأقاليم التي توجد بها هذه الأموال العامة ، بل هو حق ثابت لكل من تظله سماء الدولة .

فاذا أضفنا إلى كل ذلك أن هناك أشخاصاً معنوية لا يعتبر المال من مقوماتها الأساسية ، بل يعد مجرد وسيلة لتحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها ، كما هو الشأن ، مثلاً ، بالنسبة للدولة وفروعها ، والجمعيات الدينية أو العلمية ، والنقابات ، أمكن الجزم بفساد هذه النظرية (٢٤٧) .

(٢٤٧) لتفصيل أرفى عن عرض هذه النظريات ونفدها ، انظر :  
Michoud, nos 24, 26-30

حيث يذكر من بين القائلين بهذه النظرية الفقيه الألماني Van den Heuvel الذي حاول أن يبرهن على عدم جدوى فكرة الشخصية المعنوية عن طريق تحليل النظام القانوني للشركة ، قائلاً أننا إذا نظرنا إلى الأموال التي يدعى بأنها مملوكة لها لرأينا أنها ليست كذلك من حيث الواقع ، إذ أنها مملوكة ملكية مشتركة لجميع الشركاء ، بالرغم من خضوعها لقواعد استثنائية تختلف عن الأحكام التي تنطبق على الملكية الشائعة .

Weill et Terré, (1978), no. 155.

وانظر كذلك :

د . حسن كيره ، ص ٨٨٠ - ٨٨٦ ؛ د . عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ١٠٠ .  
(م ١٤ - المدخل إلى علم القانون)



## ثانيا : نظرية الافتراض القانوني

(Théorie de la fiction légale)

أنصار هذه النظرية هم أولئك الذين يعرفون الحق بأنه قدرة أو سلطة ارادية . اذ يبنى على هذا التعريف عدم ثبوت الحق الا لمن يتمتع بالارادة الحقيقية . ولما كان الانسان وحده هو الذى يفكر ويريد ، فهو وحده أيضا الذى يكتسب الشخصية . أما اذا اعترف القانون لغير الانسان بالشخصية ، فان هذا لا يعدو أن يكون محض افتراض ، يلجأ اليه المشرع بغية تمكين هذه الجماعات من ممارسة نشاطها ، واكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات التى تنجم عن مباشرة هذا النشاط .

فأنصار هذه النظرية لا ينكرون الشخصية المعنوية ، وانما يعترفون بها . غاية ما فى الأمر أنهم يرون فيها مجرد شخصية افتراضية ابتدعها الشارع ، نظرا لما تقوم به هذه الجماعات من دور بناء فى النهوض بالمجتمع .

ويترتب على هذا التصوير اطلاق يد المشرع فى شأن هذه الجماعات ، بحيث يكون له أن يمنحها الشخصية أو ينزعها عنها ، بل ويكون له أن يسحبها بعد منحها . كما يترتب عليه أيضا أن يكون للمشرع السلطة المطلقة فى تحديد أهلية تلك الجماعات ، يستوى أن يكون ذلك بحرمانها من ممارسة بعض أوجه النشاط ، أم من تملك بعض الأموال أو مازاد عن قدر معين منها .

وقد اعترض على هذه النظرية بعدة اعتراضات ، يأتى فى مقدمتها أنها اذ تقول ان الأشخاص المعنوية ليست سوى حيلة أو مجاز قانوني لا وجود له فى الواقع ، انما تنكر بذلك الاعتراف للدولة بالشخصية الحقيقية . واذا كان أنصار هذه النظرية قد حاولوا تفادى هذا النقد فقررروا أن شخصية الدولة تعتبر استثناء من فكرة الافتراض القانوني ، الا أن هذا الاستثناء وحده كفىل بأن يدحض هذه النظرية ويقوضها

من أساسها • فطالما أنهم قد اعترفوا للدولة بالشخصية الحقيقية ، فما الذى يمنع من التسليم بذلك لغير الدولة من الجماعات ؟

وفضلا عن ذلك ، فإن هذه النظرية لم تقدم الحل الشافى للغرض الأساسى الذى يراد الوصول اليه عن طريق فكرة الشخصية الاعتبارية ، لأن القول بأن هذه الشخصية ما هى الا افتراض أو وهم يعنى ، فى الواقع ، أن أموالها سائبة غير مملوكة لأحد (٢٤٨) •

### ثالثا : نظرية الشخصية الحقيقية

(Théorie de la réalité)

يرى بعض الشراح أن الأشخاص المعنوية ليست محض مجاز ، بل هى حقيقة واقعية تفرض نفسها على المشرع ، طالما أن الغرض الذى أنشئت من أجله لا يتعارض مع النظام العام وحسن الآداب • فستى تحقق هذا الشرط ، تعين الاعتراف لها بالشخصية ، بحيث لا يكون بسقدور الدولة أن تسحب هذه الشخصية من بعد ، بل ولا تملك تقييد أهلية الشخص المعنوى ، مادام يعمل فى دائرة الغرض الذى أنشئ من أجله ، لأن تدخل الدولة لا يعتبر منشئا لهذه الشخصية ، وانما هو مجرد تقرير للأمر الواقع •

وقد حاول أنصار هذه النظرية التدليل على صحة رأيهم بالبحث عن أوجه تشابه بين الأشخاص المعنوية وأفراد الانسان ، فقرر بعضهم أن هناك شباها عضويا أو بيولوجيا بين هذه الجماعات والأفراد الطبيعيين • فكما أن الجسم البشرى يتكون من مجموعة من الخلايا العضوية ، فكذلك الشأن بالنسبة للشخص المعنوى ، اذ أنه يتكون ، بدوره ، من مجموعة من الخلايا التى تتمثل فى الأشخاص المكونين له •

غير أن معظم رواد هذه النظرية لم يذهبوا هذا المذهب المتطرف ، وانما يكتفون بالقول بأن لهذه الجماعات ارادة كارادة الانسان •

وهي تمثل - في نظرهم - في الرأي الذي تقره الأغلبية ، اذ يعدونه تعبيراً عن ارادة الشخص المعنوي نفسه ، لا عن ارادة الأفراد الداخلين في تكوينه ، لأن رأى كل فرد يمتزج برأى الآخرين ، وينتج عن ذلك رأى جديد له ذاتيته المختلفة عن رأى كل فرد على حدة .

وبدهى أن تكون النتائج المترتبة على هذه النظرية مناقضة تماماً لتلك التي تترتب على نظرية الافتراض القانوني ، وأهم هذه النتائج هي :  
( أ ) اذا نشأت جماعة معينة وكانت أغراضها لا تخالف النظام العام وحسن الآداب ، فانها تكتسب الشخصية بقوة القانون ، دون أن يكون باستطاعة المشرع أن يمنعها عنها .

(ب) اذا انحرفت الجماعة عن الغرض الذي وجدت من أجله مخالفة بذلك النظام العام أو حسن الآداب ، فان الدولة لا تملك حلها الا بحكم قضائي .

(ج) ليس للمشرع أن يحد من أهلية الشخص المعنوي ، بل تكون له الأهلية التي تتفق مع الغرض الذي أنشئ من أجله .

وغنى عن الذكر أن هذه النظرية لم تلق رواجاً في الفقه ، نظراً لخطورة النتائج التي تقول بها ، ومعارضتها الصارخة لما هو مسلم به من أن المشرع يملك في شأن هذه الجماعات ما لا يملكه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ، اذ يكون له أن يمنحها الشخصية أو يحجبها عنها ، كما يستطيع أن يحدد أهليتها ، أو أن يحلها ويردها الى العدم بعد نشأتها ، وكل ذلك وفقاً لما تمليه مقتضيات الصالح العام (٢٤٩) .

#### رابعاً : التصوير المختار للشخصية المعنوية

##### نظرية الحقيقة القانونية

رأينا أن النظريات السابقة لم تفلح في تقديم تصوير صحيح لطبيعة الشخصية الاعتبارية . ومرد ذلك يرجع - في الواقع - الى أنها



لم تستطع الفصل بين مفهوم الشخصية في علم النفس أو الفلسفة ومفهومها في علم القانون ، مع أن من المسلم به أن لكل علم مصطلحاته الخاصة ، وأن المصطلح الواحد قد يختلف معناه من علم الى آخر (٢٥٠) .

ولما كانت الشخصية لا تعنى في الاصطلاح سوى مجرد الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، فإن مؤدى ذلك أن تثبت الشخصية لكل من تتوافر فيه هذه الصلاحية ، سواء أكان من الأشخاص الطبيعية أم المعنوية . ذلك أن الأشخاص الاعتبارية قد غدت ، في الوقت الراهن ، حقيقة اجتماعية وأصبحت لها مقوماتها الأساسية المستقلة عن الأفراد الداخلين في تكوينها . اذ ما من أحد يستطيع أن ينكر وجود الدولة وفروعها ، باعتبارها أشخاصا قانونية تتمتع بكيان مستقل عن الأفراد المكونين لها ، أو قيام الجمعيات والمؤسسات والشركات كظاهرة اجتماعية ، لا تختلط مصالحها وأهدافها بمصالح وأهداف أفرادها . فهذه الجماعات ، على اختلاف أنواعها ، تباشر أوجه نشاط متعددة ، وتدخل في علاقات متنوعة ، وتتلقى ما ينشأ عن هذه العلاقات من حقوق والتزامات . ومن هنا فإن وصف الشخصية ، بمفهومه الاصطلاحي ، يصدق عليها . ومع ذلك ، فإن هذا ، في حد ذاته ، لا يعنى أن هذه الجماعات تفرض نفسها على المشرع ، بحيث لا يكون أمامه من سبيل سوى الاعتراف بها ، دون أن يكون بمقدوره أن يقيد من نشاطها ، أو أن يسحب منها الشخصية بعد منحها إياها . ذلك أن الشخصية ما هي الا خلق من صنع القانون الذي يملك وحده اضعاف هذا الوصف على من يشاء ، وفي الحدود التي يرسمها . ولذلك تجرى معظم التشريعات على الاحتفاظ لنفسها بحق الرقابة على نشاط هذه الجماعات ، بل وبحق حلها اذا لزم الأمر . ومرد ذلك يرجع - في الواقع - الى ما تمثله الأشخاص المعنوية من خطورة على كيان المجتمع وسلامته اذا ما انحرفت عن الأغراض التي أنشئت من أجلها ، نظرا لما تتمتع به من قدرات مادية ،

وطاقت بشرية ، تتجاوز امكانيات أى فرد عادى . وهذا هو مضمون نظرية الحقيقة القانونية السائدة فى الفقه الحديث سواء فى فرنسا (٢٥١) أم فى مصر (٢٥٢) .

وقد اعتنق المشرع المصرى هذه النظرية ، لأنه وإن كان قد اعترف للأشخاص المعنوية بالشخصية ، وبين أنواعها ، وفصل أحكامها فى القانون التجارى والتشريعات الخاصة التى صدرت بشأنها ، إلا أنه قد جعل ثبوت هذه الشخصية مرهونا بتوافر عنصرين ، أحدهما مادى ، والآخر معنوى . ويقصد بالعنصر الأول أن تكون هناك مجموعة من الأشخاص أو الأموال تسعى لتحقيق غرض مشروع وتمثل مصلحة جماعية ، وأن يكون لها تنظيم خاص تعين بمقتضاء الهيئة التى تتولى إدارتها وتمثيلها أمام الغير . أما العنصر الثانى فيراد به اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية . وهو قد يكون اعترافا عاما بحيث توضع شروط عامة إذا توافرت فى جماعة ما اكتسبت الشخصية بقوة القانون دون حاجة الى أى إجراء آخر ؛ وقد يكون اعترافا خاصا إذا استلزم القانون صدور قرار خاص ، من الجهات المختصة ، بالاعتراف بالشخص المعنوى بعد بحث ظروف تكوينه ، والتحقق من مشروعية الغرض الذى أنشئ من أجله ، ومدى ملاءمته لحاجات المجتمع .

### المطلب الثانى

#### انواع الأشخاص المعنوية

بينت المادة ٥٢ مدنى أنواع الأشخاص المعنوية حين قالت :  
« الأشخاص الاعتبارية هى :

---

(٢٥١) انظر المراجع المشار إليها فى هامش (٢٤١) .

(٢٥٢) د . حسن كيره ، بند ٣٣٢ ، د . نعمان جمعة ، ص ٢٩٠ —

٢٩٢ ؛ د . عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ١٠٣ مكرر ، د . جميل الشرقاوى ،

ص ١٨٣ — ١٨٤ ؛ د . رمضان أبو السعود ، ص ٣٤١ — ٣٤٢ .

١ - الدولة وكذلك المديريات (٢٥٣) والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون ، والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

٢ - الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣ - الأوقاف .

٤ - الشركات التجارية والمدنية .

٥ - الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التي ستأتى فيما بعد .

٦ - كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون » .

وقد جمع المشرع فى هذا النص كل أنواع الأشخاص الاعتبارية ، سواء أكانت عامة أم خاصة ، وسواء أكانت من جماعات الأشخاص أم من مجموعات الأموال . والأشخاص الاعتبارية العامة تخضع لقواعد القانون العام . أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فتخضع لأحكام القانون الخاص .

ويجرى الفقه على تقسيم الأشخاص الاعتبارية العامة الى قسمين : أشخاص اقليمية أو محلية ، وهى التى تتولى كل السلطة أو جزءا منها ، كالدولة والمحافظات والمدن والقرى ، وأشخاص مرفقية ، وهى التى تقوم بتسيير المرافق العامة أو الاشراف عليها ، سواء أكان نشاطها شاملا لكل اقليم الدولة ، أم قاصرا على جزء أو أجزاء معينة منه ، ومن أمثلتها المؤسسات والهيئات والمنشآت العامة ، كمؤسسة الطيران المدنى ، وهيئة الاذاعة والتليفزيون ، وهيئة العامة للاستعلامات ، والجامعات ، ودار الكتب .



كما يدخل ضمن أشخاص القانون العام أيضا الهيئات والطوائف الدينية ، شريطة أن يصدر بها اعتراف خاص من الدولة • ومن أمثلتها المجلس الصوفي الأعلى ، وبطر كخانة الأقباط الأرثوذكس •

وينطوي تحت لواء الأشخاص الاعتبارية العامة أيضا النقابات المهنية على اختلاف أنواعها ، كنقابات الأطباء والمحامين والمهندسين ، والغرف التجارية والصناعية • ذلك أن انشاء هذه النقابات يتم ، دائما ، بمقتضى قانون أو مرسوم أو أية أداة تشريعية أخرى ، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ، ولها على أعضائها سلطة تأديبية ، ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار المهنة ، واشتراك الأعضاء فيها حتمى • ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات ادارية ، فيجوز الطعن فيها بدعاوى الالغاء أمام القضاء الادارى (٢٥٤) •

ونظرا لأن دراسة هذه الأشخاص تدخل في نطاق القانون الدستوري والقانون الادارى ، فسنكتفى في شأنها بما ذكرناه ، على أن تتناول فيما يلي الأشخاص الاعتبارية الخاصة •

### الأشخاص الاعتبارية الخاصة

الأشخاص الاعتبارية الخاصة كما وردت في المادة ٥٢ مدنى سالفه الذكر هي الأوقاف ، والشركات التجارية والمدنية ، والجمعيات والمؤسسات •

ويجب أن يراعى أن هذه الجماعات تكتسب الشخصية بقوة القانون بمجرد تكوينها واستيفائها للشروط التى يتطلبها المشرع • أما اذا أريد انشاء شخص معنوى خاص فى شكل آخر يختلف عن الصور المذكورة فيتحتّم صدور اعتراف خاص به من المشرع •

---

(٢٥٤) محكمة القضاء الادارى ، ٢٦/١٢/١٩٥٠ ، مشار اليه فى د • البدر اوى ، ص ٧٠٦ ، هامش (١) •

هذا والأشخاص الاعتبارية الخاصة تنقسم الى نوعين : جماعات الأشخاص ، وهى تضم الشركات والجمعيات ، ومجموعات الأموال ، وهى تتمثل فى المؤسسات والاعاقاف .

#### أولا : جماعات الأشخاص

يتخذ الشخص المعنوى الذى يقوم على اجتماع عدد من الأشخاص احدى صورتين تبعا للهدف الذى يسعى الى تحقيقه . فاذا أنشئ الشخص المعنوى بغرض الحصول على الربح سمي بالشركة ، وخضع للقواعد التى تحكم الشركات . أما اذا لم يكن الكسب المادى ضمن الأهداف التى يسعى الى تحقيقها ، فانه يسمى بالجمعية ، ويسرى عليه ما قرره المشرع فى شأنها من أحكام .

#### ١ - الشركات :

##### (١) تعريف الشركة وانواعها :

عرفت المادة ٥٠٥ مدنى الشركة (٢٥٥) بأنها « عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى ، بتقديم حصة من مال أو من عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة » .

فوفقا لهذا النص يشترط لقيام الشركة أن يتفق عدد من الأشخاص ( شخصين أو أكثر ) على أن يقدم كل منهم حصة من مال أو عمل ، للقيام بمشروع مالى بهدف تحقيق الربح ، على أن يقتسموا ما قد ينتج عن هذا المشروع من أرباح أو خسائر .

والشركات نوعان : شركات تجارية ، وأخرى مدنية . ويمكن فىصل التفرقة بين هذين النوعين فى طبيعة العمل الذى تضطلع به الشركة . فالشركات التجارية هى التى تحترف القيام بعمل يعتبر تجاريا (٢٥٦) وفقا

---

La société (٢٥٥)

Acte de Commerce (٢٥٦)

لأحكام القانون التجارى • ويعد من هذا القبيل شراء المنقولات لاعادة بيعها ، وأعمال البنوك والتأمين والصناعة ، ومقاولات النقل والتوريد ، والأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية • أما الشركات المدنية فهى التى تباشر نشاطا مدنيا ، كسواء الأراضى وتقسيمها لاعادة بيعها ، أو التنقيب عن البترول ، أو ادارة مكتب للمحاماة أو عيادة طبية (٢٥٧) •

وتبدو أهمية هذه التفرقة فى أن الشركات المدنية لا تخضع الا للقواعد الواردة لعقد الشركة فى المجموعة المدنية (٢٥٨) ، فى حين أن الشركات التجارية تخضع ، فضلا عن هذه القواعد ، الى الأحكام الخاصة بها فى التقنين التجارى (٢٥٩) •

وبالرغم من أن القانون المدنى لم يعن ببيان أنواع الشركات الا أن من المسلم به أن الشركات المدنية يمكنها أن ترتدى توب الشركات التجارية ، دون أن تخرج بذلك عن طبيعتها المدنية •

هذا والشركات التجارية تتخذ صوراً عدة ، وان كان من الممكن التمييز فى شأنها بين نوعين أساسيين : شركات الأشخاص ، وشركات الأموال •

والنوع الأول يسمى بشركات التضامن (٢٦٠) ، اذ أن الشركة تقوم على أساس من الثقة المتبادلة بين الشركاء ، فيكونون بالتالى مسئولين ، على وجه التضامن عن ديون الشركة فى جميع أموالهم •

أما النوع الثانى فلا يقوم على الاعتبار الشخصى ، وانما تعطى كل الأهمية لعنصر رأس المال ، الذى يقسم الى أسهم متساوية تكون قابلة

---

(٢٥٧) انظر فى التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية : د . محسن شفيق ، الموجز فى القانون التجارى ، ج ١ ، ١٩٦٦/١٩٦٧ ، بند ٤٧ وما يليه ، وانظر أيضا المادة الثانية من القانون التجارى • (٢٥٨) المواد ٥٠٥ - ٥٣٧ مدنى •

(٢٥٩) المواد ١٩ - ٦٥ تجارى والقوانين المكملة لها ، وأهمها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ •

(٢٦٠) Sociétés en nom Collectif



للتداول ، وتطرح للاكتتاب العام ، بحيث يستطيع الاشتراك في الشركة من تكون لديه القدرة على اقتناء أى عدد من أسهمها ، وتتحدد مسئولية كل شريك تبعا لذلك بمقدار ما يحمله من الأسهم . ويسمى هذا النوع بشركات المساهمة (٢٦١) ، وهى تضطلع ، عادة ، بالمشروعات الكبيرة التى تحتاج الى رؤوس أموال ضخمة .

وهناك شركات أخرى تجمع بين خصائص كل من النوعين السابقين وهى :

شركة التوصية البسيطة (٢٦٢) ، وهى تضم نوعين من الشركاء : شركاء متضامنون ، وهم مسئولون ، على وجه التضامن ، عن التزامات الشركة فى جميع أموالهم .

شركاء موصون تتحدد مسئوليتهم عن ديون الشركة بمقدار حصصهم فى رأس المال (٢٦٣) .

شركة التوصية بالأسهم (٢٦٤) : وهى تتضمن كذلك شركاء متضامين يسألون بصفة غير محدودة ، وشركاء مساهمين لا يسأل كل منهم عن ديون الشركة الا بقدر ما يقتنيه من أسهمها . فهذه الشركات اذن لا تختلف عن سابقتها الا فى أمر واحد ، هو أنها تضم شركاء مساهمين بدلا من الشركاء الموصين .

- الشركة ذات المسئولية المحدودة (٢٦٥) : « وهى شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا الا بقدر

---

Sociétés anonymes (٢٦١)

Société en Commandite simple (٢٦٢)

(٢٦٣) ونظرا لأن هذه الشركات غالبا ما تقوم على الاعتبار الشخصى ، فانها تعد من شركات الأشخاص .

Société en Commandite par action (٢٦٤)

Société à responsabilité limitée (٢٦٥)

حصته » • ولا يجوز لهذه الشركة أن تلجأ الى الاكتتاب العام ، سواء لتأسيسها أم لزيادة رأس مالها أم للحصول على القروض ، كما « لا يجوز لها اصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول (٢٦٦) » •

#### (ب) بدء شخصية الشركة :

تبدأ الشخصية الاعتبارية للشركة بسجود تكوينها ، أى فور إبرام عقد تأسيسها (٢٦٧) • وقد خرج المشرع هنا على مبدأ الرضائية ، فأوجب « أن يكون عقد الشركة مكتوباً والا كان باطلا » • بل وقضى أيضاً بطلان « كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلك العقد » (٢٦٨) •

والسبب الذى حدا بالمشرع الى الخروج على القواعد العامة فى الرضائية هو أن الشركة تنشأ ، عادة ، لكى تبقى لفترات طويلة ، بحيث يصعب على الشهود تذكر ما جرى من دقائق الأمور عند انشاء الشركة • وبالإضافة الى ذلك ، فإن عقد الشركة غالباً ما يتضمن شروطاً كثيرة ومعقدة ، كطبيعة الشركة وأغراضها ، ومقدار رأس مالها ، ومدى مسئولية الشركاء عن ديونها ، وسلطات مديرها ، ومدة بقائها ، وغير ذلك من المسائل الجوهرية التى يهم الغير الذى يتعامل مع الشركة الوقوف عليها ، فضلاً عن أن تركها من شأنه أن يؤدي الى إثارة المنازعات والخلافات فى المستقبل •

وإذا كان المشرع قد قضى بطلان عقد الشركة الذى لا يتم تحريره كتابة ، الا أنه لم يجز للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان فى مواجهة الغير ،

---

(٢٦٦) م ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة .  
ولتفصيل أوفى عن الشركات التجارية ، انظر د . محسن شفيق ، بند ٢٠٠ وما يليه .

(٢٦٧) م ١/٥٠٦ مدنى .

(٢٦٨) م ١/٥٠٧ مدنى .

وانما أجاز لهذا الأخير التمسك بقيام الشركة اذا كانت مصلحته تقتضى ذلك ، بل ولم يجعل لهذا البطلان أى أثر فيما بين الشركاء أنفسهم الا منذ الوقت الذى يطلب فيه الشريك الحكم به (٢٦٩) .

ولئن كانت القاعدة أن شخصية الشركة تبدأ بمجرد تكوينها ، الا أن هذه الشخصية لا يحتج بها على الغير « الا بعد استيفاء اجراءات النشر التى يقررها القانون » (٢٧٠) . ولما كان القانون المدنى لم يستلزم القيام بأية اجراءات لشهر الشركات المدنية ، فان فائدة النص المذكور تقتصر على الشركات التجارية ، اذ يشترط القانون التجارى شهر عقود تأسيسها لامكان الاحتجاج بها على الغير (٢٧١) . وقد أورد القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تطبيقا لهذا الحكم ، حيث قضت المادة ٢٢ منه بأنه « يجب اشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الأحوال فى السجل التجارى ، ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى » (٢٧٢) .

فاذا لم تشهر الشركة التجارية على هذا النحو ، فانه يحق لدائنى أى شريك أن ينفذوا على حصته فيها ، دون أن يكون بمقدور الشركاء الاحتجاج عليهم بقيام الشركة وتملكها لهذه الأموال . ولكن لما كان هذا الحكم قد قصد به حماية الغير ، فان هذا الأخير يستطيع أن يتنازل عن هذه الحماية ، ويتمسك بقيام الشركة اذا كانت مصلحته تقتضى ذلك (٢٧٣) . فاذا تعامل أحد الأشخاص مع الشركة قبل شهر عقد تأسيسها ، ونشأ له حق فى ذمتها ، فانه يستطيع التمسك بوجودها ،

---

(٢٦٩) م ٢/٥٠٧ مدنى .

(٢٧٠) م ١/٥٠٦ مدنى .

(٢٧١) د . محسن شفيق ، ص ١٧٥ ، هامش (٢) ؛ د. البدر اوى ،

بند ٤٧١ .

(٢٧٢) كما قضت المادة ٢٤ من هذا القانون بأن « تراعى الشروط والاجراءات الخاصة بتأسيس الشركة عند تعديل نظامها وذلك فى الأحوال التى تحددها اللائحة التنفيذية » .

(٢٧٣) م ٢/٥٠٦ مدنى .



ليتوصل بذلك الى التنفيذ على حصص الشركاء باعتبارها مملوكة للشركة نفسها .

(ج) انقضاء شخصية الشركة :

تنتهى شخصية الشركة بأحد الأسباب الآتية :

١ — « بانقضاء الميعاد المعين لها ، أو بانتهاء العمل الذى قامت من أجله » (٢٧٤) .

٢ — « بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة فى استمرارها » (٢٧٥) .

٣ — « باجماع الشركاء على حلها » (٢٧٦) .

٤ — « اذا قضت المحكمة بحلها — بناء على طلب أحد الشركاء — لأى سبب يراه القاضى مسوغا لحل الشركة » (٢٧٧) .

وفضلا عن هذه الأسباب العامة التى تنطبق على جميع أنواع الشركات ، هناك أسباب خاصة بشركات الأشخاص . فنظرا لقيام هذه الشركات على الثقة المتبادلة بين الشركاء ، فانها تنقضى اذا انهار هذا الاعتبار لأى سبب من الأسباب ، كموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو اعساره أو افلاسه (٢٧٨) ، أو انسحابه اذا كانت الشركة غير معينة المدة (٢٧٩) . ولكن لما كانت هذه الأسباب لا تتعلق بالنظام العام ، فانه يجوز الاتفاق على استمرار الشركة رغم قيام أحد هذه الأسباب (٢٨٠) .

---

(٢٧٤) م ١/٥٢٦ مدنى .

(٢٧٥) م ١/٥٢٧ مدنى .

(٢٧٦) م ٢/٥٢٩ مدنى .

(٢٧٧) م ١/٥٣٠ مدنى .

(٢٧٨) م ١/٥٢٨ مدنى . وأنظر أيضا المادة ١١٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التى قضت بأن تنتهى شركة التوصية بالأسهم « بموت الشريك الذى يعهد اليه بالادارة الا اذا نص على غير ذلك » .

(٢٧٩) م ١/٥٢٩ مدنى .

(٢٨٠) م ٢/٥٢٨ ، ٣ مدنى .

وقد كان مقتضى القواعد العامة أن تزول شخصية الشركة بمجرد انقضاءها ، إلا أن الضرورات العملية قد استلزمت الإبقاء على شخصيتها الى حين تمام تصفيتها ، وبالقدر اللازم لهذه التصفية (٢٨١) .

## ٢ - الجمعيات :

نظم القانون المدني الجمعيات والمؤسسات في المواد ٥٤ - ٨٠ . وقبل العمل بهذا القانون وبعده صدرت عدة تشريعات خاصة ، تناولت بعض أنواع الجمعيات والمؤسسات بالتنظيم . وازاء كثرة هذه التشريعات وتشتت الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الأشخاص المعنوية ، رأى تجميع هذه الأحكام في قانون واحد ، فصدر القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ ، الذي نسخ نصوص القانون المدني الواردة في هذا الشأن ، ثم ألغى هذا القانون بدوره ، وحل محله القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة .

وفيما يلي نعرض للأحكام الخاصة بالجمعيات في ضوء هذا القانون الأخير ، فتكلم ، على التوالي ، عن تعريف الجمعية ، وبدء شخصيتها ، والرقابة عليها ، وطرق انقضاءها .

### (١) تعريف الجمعية :

عرفت المادة الأولى من القانون المذكور ، الجمعية (٢٨٢) بترادف : « تعبير جمعية في تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن عشرة أو من أشخاص اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي » .  
وبين من هذا النص أنه لكي يصدق وصف الجمعية على جماعة ما ، يجب أن تتراعى فيها الشروط الآتية :

(٢٨١) م ٥٣٣ مدني ، م ١٣٨ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨١ .

(٢٨٢) L'association

١ - أن توجد جماعة من الأشخاص ، سواء أكانوا من الأشخاص الطبيعية أم المعنوية ، مع ملاحظة أنه في الفرض الأول يجب ألا يقل عددهم عن عشرة •

٢ - أن تكون الجماعة قد نشأت لتبقى على سبيل الاستمرار • ولا يقصد بذلك أن يكون لوجود الجماعة صفة الدوام أو التأييد ، بل يراد به ألا تكون نشأة الجماعة نشأة عارضة أو مؤقتة • وهذا الشرط هو الذي يميز الجمعية عن الاجتماعات الوقتية التي تنعقد لإقامة ندوة ، أو القيام برحلة ، أو إقامة مباراة رياضية •

- ألا يكون الغرض من تكوين الجمعية تحقيق الربح المالى • وهذا العنصر هو الذى يميز الجمعية عن الشركة التى تهدف - كما سبق أن ذكرنا - الى اقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن مشروع مالى • ومادامت الجمعية لا تسعى الى غرض مالى ، فانه يستوى بعد ذلك أن يكون غرضها رياضيا أو ثقافيا أو دينيا أو سياسيا • بل ان وصف الجمعية يصدق على الجماعات التى تتكون من أجل الدفاع من مصالح أعضائها ، كالتقابات المهنية والعمالية ، والجمعيات التعاونية الاستهلاكية والزراعية •

انما يشترط ، فى جميع الأحوال ، أن يكون الغرض الذى تنشده الجمعية مسروحا ، ~~رغلا ، لا كالمصلحة الشخصية~~ من قانون الجمعيات والمؤسسات التى قضت بأن « كل جمعية تنشأ مخالفة للنظام العام أو للأداب أو لسبب أو لغرض غير مشروع ، أو يكون الغرض منها المساس بسلامة الجمهورية أو بشكل الحكومة الجمهورى أو نظامها الاجتماعى تكون باطلة » •

(ب) بدء شخصية الجمعية :

قضت المادة ٣/١ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بأنه « يشترط فى انشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب موقع عليه من المؤسسين ،



ويجب ألا يشترك في تأسيسها أو ينضم الى عضويتها أى من الأشخاص المحرومين من مباشرة الحقوق السياسية الا بتصريح من الجهة الادارية المختصة» .

أما الفقرة الثانية من المادة المذكورة فقد أشارت الى البيانات التى يجب أن يتضمنها النظام الأساسى للجمعية (٢٨٣) .

على أن تحرير نظام الجمعية على الوجه المبين فى هذا النص لا يعنى اكتسابها للشخصية الاعتبارية ، اذ يلزم ، فضلا عن ذلك ، أن يتم شهر هذا النظام بقيده فى السجل الخاص المعد لذلك . فاذا تم الشهر على هذا النحو ، فإن الجمعية تكتسب الشخصية الاعتبارية ، وينشر ملخص القيد فى الجريدة الرسمية بدون مقابل (٢٨٤) .

(٢٨٣) فقد نصت هذه الفقرة على أنه « مع مراعاة القواعد والشروط التى يصدر بها قرار من الجهة الادارية المختصة يجب ان يشمل نظام الجمعية على الأخص البيانات الآتية :

( أ ) اسم الجمعية ونوع وميدان نشاطها ونطاق عملها الجغرافى ومركز ادارتها على أن يكون فى ( جمهورية مصر العربية ) . ولا يجوز لاية جمعية أن تتخذ تسمية تدعو الى اللبس بينها وبين جمعية أخرى تشترك معها فى نطاق عملها الجغرافى .

(ب) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وسنه وجنسيته ومهنته ومحل اقامته .

(ج) موارد الجمعية وكيفية استغلالها والتصرف فيها .

( د ) الأجهزة التى تمثل الجمعية واختصاصات كل منها وكيفية اختيار أعضائها وطرق عزلهم أو إسقاط أو ابطال عضويتهم والنصاب اللازم لانعقاد الجمعية العمومية ومجلس الادارة والأجهزة الأخرى الممثلة للجمعية والنصاب اللازم لصحة قراراتها .

(هـ) نظام العضوية وشروطها وحقوق الأعضاء وواجباتهم وعلى الأخص حق حضور الجمعية العمومية والتصويت فيها .

( و ) نظام المراقبة المالية .

( ز ) كيفية تعديل نظام الجمعية وكيفية ادماجها أو تكوين فروع لها .

(ح) قواعد تعديل نظام الجمعية والجهة التى تؤول اليها أموالها . وتتضمن اللائحة التنفيذية لهذا القانون نظاما نموذجيا يجوز للجمعيات اتباعه فى اعداد نظمها » .

(٢٨٤) مادتا ٨ ، ١٠ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ .

( م ١٥ - المدخل الى علم القانون )

وقد أوجبت المادة ١١ من القانون المشار اليه على الجهة الادارية المختصة أن تقوم بإجراء الشهر خلال ستين يوما من تاريخ طلبه . فاذا مضت هذه الفترة دون اتمامه ، اعتبر واقعا بقوة القانون . ومع ذلك ، فقد أجازت المادة ١٢/١ للجهة الادارية المختصة — بعد أخذ رأى الاتحاد المختص — أن ترفض شهر نظام الجمعية « اذا كانت البيئة في غير حاجة الى خدماتها ، أو لوجود جمعيات أخرى تسد حاجات البيئة في ميدان النشاط المطلوب ، أو اذا كان انشاؤها لا يتفق مع دواعي الأمن ، أو لعدم صلاحية المكان من الناحية الصحية والاجتماعية ، أو لكون الجمعية قد أنشئت بقصد احياء جمعية أخرى سبق حلها » .

غير أن قرار الرفض لا يعتبر نهائيا ، اذ أن الفقرة الثانية من المادة ١٢ خولت لذوى الشأن الحق في التظلم من هذا القرار الى الجهة الادارية المختصة ، على أن يتم ذلك في « خلال ستين يوما من تاريخ ابلاغهم بقرار الرفض » .

ويتمين على هذه الجهة الفصل في التظلم بقرار مسبب خلال ستين يوما من تاريخ وصوله اليها ، والا اعتبر التظلم مقبولا (٣٨٥) .

#### (ج) الرقابة على نشاط الجمعية :

نظم المشرع رقابة فعالة على الجمعيات ، حتى لا تكون مصدر خطر على أمن الدولة .

ومن صور هذه الرقابة ما نصت عليه المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ حين قالت : « تخضع الجمعيات لرقابة الجهة الادارية المختصة ، وتتناول هذه الرقابة فحص أعمال الجمعية والتحقق من مطابقتها للقوانين ونظام الجمعية وقرارات الجمعية العمومية ، ويتولى هذه الرقابة مفتشون تعينهم الجهة الادارية المختصة » . ولتمكين الجهات الادارية من ممارسة هذه الرقابة أوجبت الفقرة الأولى من المادة ١٦.

على الجمعية « أن تحتفظ في مركز ادارتها بالوثائق والمكاتبات والسجلات الخاصة بها » (٢٨٦) .

وقد خولت المادة ٣٣ من نفس القانون للجهة الادارية المختصة الحق في « وقف تنفيذ أى قرار يصدر من الأجهزة القائمة على شئون الجمعية يكون مخالفا للقانون أو لنظام الجمعية أو للنظام العام أو للآداب » .

بل ان المادة ٢٩ من هذا القانون أجازت « للجهة الادارية المختصة أن تقرر ادماج أكثر من جمعية تعمل لتحقيق غرض متماثل أو توحيد ادارتها أو تعديل أغراضها تبعا لاحتياجات البيئة أو لتحقيق التناسق بين الخدمات التي تؤديها أو لغير ذلك من الأسباب التي تراها كفيلة بحسن تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله » .

ولضمان عدم انحراف الجمعية عن أغراضها حرم عليها المشرع القيام بأي نشاط يخرج عن حدود هذه الأغراض ، فأوجبت عليها المادة ١٩ من القانون المشار اليه « أن تنفق أموالها فيما يحقق أغراضها » ، وألزمته المادة ٢٠ بعدم « الدخول في مضاربات مالية » ، وحرمت عليها المادة ١/٧ أن تكون لها « حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات الا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله ، ما لم تحصل على إذن بذلك من الجهة الادارية المختصة » (٢٨٧) ، (٢٨٨) .

(٢٨٦) فضلا عن ذلك ، فان المادة ٣٩ من القانون المذكور اوجبت على الجمعية اخطار « كل من الجهة الادارية المختصة والاتحاد المختص بكل اجتماع للجمعية العمومية قبل انعقاده بخمسة عشر يوما على الأقل وبصورة من خطاب الدعوة والمسائل الواردة في جدول الأعمال والأوراق المرفقة به » ، كما أن المادة ٤٤ ألزمتها بإبلاغ كل منهما « بصورة من محضر اجتماع الجمعية العمومية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع » . (٢٨٧) وقد استثنيت من الخضوع لهذا الحكم الجمعيات التي تعمل في ميدان الرعاية الاجتماعية والجمعيات الثقافية والجمعيات ذات الصفة العامة ( م ٢/٧ ، ٦٥ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ) ، نظرا لأنها لا تشكل أية خطورة على أمن الدولة ، ولأن المشرع شدد من رقابة الأجهزة الادارية عليها .

(٢٨٨) واما نافي احكام الرقابة على الجمعية حرم عليها القانون المذكور



(د) انقضاء شخصية الجمعية :

تنقضى شخصية الجمعية بالحل ، وهو يتم بأحد طريقتين :

— الحل الاختياري : وهو الذى يتقرر بأغلبية ثلثى الأعضاء ، « ما لم يرد فى نظام الجمعية نص يشترط أغلبية أكثر » (٢٨٩) .

— الحل الاجبارى : وهو يتم « بقرار مسبب من وزير الشئون الاجتماعية ، بعد أخذ رأى الاتحاد المختص ، فى الأحوال الآتية :

١ — اذا ثبت عجز ( الجمعية ) عن تحقيق الأغراض التى أنشئت من أجلها .

٢ — اذا تصرف فى أموالها فى غير الأوجه المحددة لها طبقا لأغراضها .

٣ — اذا تعذر انعقاد جمعيتها العمومية عامين متتاليين .

٤ — اذا ارتكبت مخالفة جسيمة للقانون أو اذا خالفت النظام العام أو الآداب .

ويلغ قرار الحل للجمعية بخطاب موصى عليه بعلم الوصول . وللجمعية ولكل ذى شأن أن يطعن فى قرار الحل أمام محكمة القضاء الادارى ، وعلى المحكمة أن تفصل فى الطعن على وجه الاستعجال وبدون مصروفات » (٢٩٠) .

« أن تعمل فى أكثر من ميدان واحد من الميادين التى تحددها اللائحة التنفيذية الا بعد أخذ رأى الاتحادات المختصة وموافقة الجهة الادارية المختصة » ( م ٤ ) ؛ أو « أن تباشر نشاطها خارج نطاق المحافظة التى بها مقرها الرئيسى الا عن طريق فروع تنشأ وتشهر طبقا لأحكام القانون » ( م ٢٦ ) ؛ كما حظر عليها أيضا « أن تنتسب أو تشترك أو تنضم الى جمعية أو هيئة أو ناد مقره خارج ( جمهورية مصر العربية ) قبل ابلاغ الجهة الادارية المختصة بذلك وانقضاء ثلاثين يوما من تاريخ الإبلاغ دون اعتراض منها » ( م ٢٣ / ١ ) ، أو « أن تحصل على أموال من شخص اجنبى أو جهة اجنبية » أو أن ترسل شيئا من ذلك « الى أشخاص أو منظمات فى الخارج الا باذن من الجهة الادارية المختصة ، وذلك فيما عدا المبالغ الخاصة بثمان الكتب والنشرات والمجلات العلمية والفنية » ( م ٢٣ / ٢ ) .

(٢٨٩) م ٢/٤٢ من القانون المشار اليه .

(٢٩٠) م ٥٧ من القانون المشار اليه .

ومتى تقرر حل الجمعية وجب تعيين مصنف لها . ويقوم بهذا التعيين نفس الجهة التي أصدرت قرار الحل ، أى الجمعية العمومية ان كان الحل اختياريا ، أو وزير الشؤون الاجتماعية ان كان الحل اجباريا (٢٩١) .

فاذا ما تمت التصفية ، كان على المصنف أن يقوم « بتوزيع الأموال الباقية وفقا للأحكام المقررة في نظام الجمعية » فاذا لم يوجد نص في نظام الجمعية على ذلك ، أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة ، وجب على الجهة الادارية بعد أخذ رأى الاتحادات المختصة أن تقرر توجيه أموال الجمعية المنحلة الى الهيئات الاجتماعية التي تراها » (٢٩٢) .

#### ثانيا : مجموعات الاموال

تقوم مجموعات الأموال على أساس تخصيص مال معين لغرض معلوم . وهى تتخذ في التشريع المصرى احدى صورتين : المؤسسات الخاصة ، والأوقاف .

#### ١ - المؤسسات الخاصة (٢٩٣) :

##### (١) تعريف المؤسسة (٢٩٤) :

وفقا للمادة ٦٩ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ « تنشأ المؤسسة الخاصة

(٢٩١) م ٥٩ من القانون المشار اليه .

(٢٩٢) م ٦٠ من القانون المشار اليه .

ويلاحظ ، في هذا الصدد ، أن المادة الخامسة من هذا القانون لم تجز النص في نظام الجمعية على ايلولة اموالها ، بعد الحل ، لغير الجمعيات أو المؤسسات الخاصة أو الاتحادات . وهذا الحكم يتفق مع ما هو مقرر من أن الجمعية يجب ألا تهدف الى الكسب المادى ، فضلا عن أن الأموال التى تتجمع لديها يكون مصدرها التبرعات والاعانات ، مما يستوجب عدم ايلولتها الى الأعضاء أو خلفائهم ، والا كانت مصدر ائراء لهم . وقد استثنت تلك المادة من هذا الحكم المال الذى يخصص لصندوق الاعانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات .

(٢٩٣) تنعت تلك المؤسسات بهذا الوصف تمييزا لها عن المؤسسات العامة التى تعتبر من اشخاص القانون العام كما سبق أن ذكرنا .

بتخصيص مال لمدة غير معينة لعمل ذي صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو لأي عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام دون قصد الى ربح مادي » .

وواضح من هذا التعريف أن المؤسسة لا تقوم الا بتوافر شرائط ثلاثة :

١ - وجود مجموعة من الأموال : فالمؤسسة لا تتكون من جماعة من الأشخاص كما هو الشأن بالنسبة للشركة أو الجمعية ، وانما تقوم على مجموعة من الأموال .

٢ - أن يرصد هذا المال لتحقيق غرض عام ، سواء أكان عملا من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام . انما يلزم ، في جميع الأحوال ، ألا يكون هدف المؤسسة هو تحقيق الربح المالى . وفي هذا تتفق المؤسسة مع الجمعية (٢٩٥) بينما تختلف عن الشركة التي تنشأ دائما ، لتحقيق الكسب المادي .

٣ - أن تنشأ المؤسسة لمدة غير معينة .

(ب) بدء شخصية المؤسسة :

تقضى المادة ١/٧٠ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بأن يكون « انشاء المؤسسة بسند رسمي أو بوصية » (٢٩٦) .

---

(٢٩٥) ومع ذلك ، فان غرض المؤسسة يجب ، دائما ، أن يكون غرضا عاما ، في حين أن غرض الجمعية قد يكون عاما يستهدف البر أو النفع العام ، وقد يكون خاصا مقصورا على أعضائها دون سواهم . (٢٩٦) وقد اعتبرت الفقرة الثانية من هذه المادة السند أو الوصية بمثابة دستور للمؤسسة ، وأوجبت « أن يشتمل على البيانات الآتية :

( أ ) اسم المؤسسة وميدان نشاطها ونطاق عملها الجغرافى ومركز ادارتها على أن يكون هذا المركز فى ( جمهورية مصر العربية ) .

(ب) الغرض الذى انشئت المؤسسة لتحقيقه .

(ج) بيان للأموال المخصصة لهذا الغرض .



ويبين من هذا النص أن انشاء المؤسسة يتم بإرادة المؤسس وحده ، وأنه كما قد يكون حال الحياة ، قد يكون مضافا الى ما بعد الوفاة .  
ففى الفرض الأول لا تنشأ المؤسسة الا بموجب سند رسمى يتم تحريره أمام الموظف المختص فى مصلحة الشهر العقارى . أما فى الفرض الثانى فيكون انشاء المؤسسة عن طريق الوصية . وفى كلتا الحالتين يعتبر هذا التصرف من أعمال التبرع فتسرى عليه أحكام التبرعات (٢٩٧) ، وبخاصة ما تعلق منها بالأهلية .

وسواء أكان انشاء المؤسسة بسند رسمى أم بوصية ، فإن المؤسس يستطيع العدول عنها . ويتم ذلك فى الحالة الأولى بسند رسمى آخر ، بشرط أن يكون ذلك قبل شهر نظام المؤسسة (٢٩٨) . أما فى الحالة الثانية ، فإنه يستطيع — طبقا للقواعد العامة — الرجوع فى وصيته ، فى أى وقت ، الى حين وفاته .

ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة الا اذا أشهر نظامها (٢٩٩) . ويتم ذلك بناء على طلب منشئ المؤسسة ان كانت قد نشأت بسند رسمى ، أو بناء على طلب أول مدير لها أو الجهة الادارية المختصة بالاشراف عليها ان كانت قد نشأت بطريق الوصية . ويكون الشهر بنفس الطريقة المتبعة فى شهر الجمعيات (٣٠٠) .

---

(د) نظام المؤسسة بما فى ذلك اسم مديرها .  
كما يجب أن يشتمل على البيانات الأخرى التى يصدر بتعيينها قرار من الجهة الادارية المختصة » .

(٢٩٧) فيكون لدائنى المنشئ أن يطعنوا فى هذا التصرف بالدعوى البولصية اذا توافرت شروطها . واذا كان التصرف وصية ، فإنها لا تنفذ فيما يجاوز ثلث التركة الا اذا أجازها الورثة . وقد اشارت المادة ٧١ من قانون الجمعيات والمؤسسات الى هذه الأحكام بقولها « يعتبر انشاء المؤسسة بالنسبة الى دائنى المنشئ وورثته بمثابة هبة أو وصية ... » .

(٢٩٨) م ٧٢ من القانون المشار اليه .

(٢٩٩) م ٧٣ من القانون المشار اليه .

(٣٠٠) م ٧٤ من القانون المشار اليه .

(ج) الرقابة على المؤسسة :

أخضع المشرع المؤسسات لرقابة الأجهزة الادارية ، ويبدو هذا واضحا من استعراض النصوص الآتية :

١ - أجازت المادة ٧٥ من القانون ٣٣ لسنة ١٩٦٤ « للجهة الادارية المختصة ، بعد أخذ رأى الاتحاد المختص ، الاعتراض على انشاء المؤسسات » ، وخولتها « حق الرقابة عليها وتعديل نظامها بما يحقق الغرض من انشائها » .

٢ - ألزمت المادة ٧٧ من القانون المذكور مدير المؤسسة بأن يوافق « الجهة الادارية المختصة بميزانية المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لهما » ، كما أوجبت عليه المادة ٨٠ القيام باخطار هذه الجهة « بكل تصرف مالى يجريه خلال أسبوع من تاريخ اجرائه » ، وأجازت للجهة الادارية « أن تعترض على هذا التصرف خلال شهر من تاريخ اخطارها به » ، والا اعتبر التصرف نافذا .

٣ - خولت المادة ٧٩ من القانون المشار اليه للجهة الادارية المختصة سلطة « عزل المديرين الذين ثبت اهمالهم فى ادارة المؤسسة ، أو عدم تنفيذ ما فرضه عليهم القانون أو سند المؤسسة ، أو الذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع أغراضها أو قصد منشئها ، أو الذين يرتكبون أى خطأ جسيم آخر ، أو لاعتبارات قومية ، وتعيين من يحل محلهم فى ادارتها » ، كما منحتها الحق فى تخفيف أو الغاء كل أو بعض الالتزامات والشروط المقررة فى سند انشاء المؤسسة اذا كان ذلك لازما للمحافظة على أموالها أو لتحقيق الغرض من انشائها .

٤ - وأخيرا ، فإن المادة ٨١ قضت بسريان أحكام المواد ٢٠ ، ٢٣ ، ٢٦ ، ٢٩ ، ٣٣ الواردة فى شأن الجمعيات على المؤسسات (٣٠١) .

### (د) انقضاء شخصية المؤسسة :

لما كانت المؤسسات من مجموعات الأموال ، فإن الحل الاختياري لا يتصور بالنسبة لها ، ولا يبقى ، بالتالى ، سوى طريق واحد لانقضاء شخصيتها ، وهو حلها حلا جبريا بنفس الطريقة ولنفس الأسباب التى سبقت الإشارة إليها عند الكلام عن حل الجمعيات بهذا الطريق (٣٠٢) .

وتتم تصفية أموال المؤسسة وفقا للقواعد الواردة فى سند انشائها .

فإن تعذر ذلك ، كان للجهة الادارية - بعد أخذ رأى الاتحادات المختصة - أن تقرر توجيه ما بقى من أموال المؤسسة ، بعد الوفاء بالتزاماتها ، الى الهيئات الاجتماعية التى تراها (٣٠٣) .

## ٢ - الأوقاف :

### (أ) تعريف الوقف :

الوقف نظام نشأ فى ظل الشريعة الاسلامية ، ويعرفه فقهاء هذه الشريعة بأنه حبس المال عن التداول وجعله على حكم ملك الله تعالى ، والتصدق بمنفعته فى الحال أو المآل . وتحقق الصورة الأولى بوقف المال ، منذ البداية ، على جهة من جهات البر ، كالمساجد والملاجئ والمستشفيات ، ويقال له ، عندئذ ، الوقف الخيرى . أما الصورة الثانية فمؤداها وقف المال على نفس الواقف ، ثم على ذريته أو على غيرهم ، ثم من بعد ذلك على جهة من جهات البر ، ويقال له ، عندئذ الوقف الأهلى .

وواضح مما تقدم أن الوقف يتفق مع المؤسسات الخاصة من حيث كونه مجموعة من الأموال المرصودة لتحقيق غرض من أغراض البر ، ولكنه يختلف عنها فى أن الوقف يصح أن يكون مؤبدا أو مؤقتا (٣٠٤) ، فى حين أن المؤسسات لا يجوز توقيتها بمدة معينة .

(٣٠٢) م ٨١ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ .

(٣٠٣) مادتا ٦٠ ، ٨١ من القانون المشار اليه .

(٣٠٤) وذلك باستثناء الوقف على المساجد الذى لا يجوز أن يكون

مؤقتا (م ٥ من قانون الوقف) .



ولا تسرى الأحكام الخاصة بالمؤسسات على الوقف (٣٠٥) ، بل يخضع في تنظيمه للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ والقوانين المعدلة له وللرأى الراجح من مذهب أبى حنيفة بالنسبة للمسائل التى لم يرد بشأنها نص .

وقد نظم القانون المشار اليه كلا من الوقف الخيرى والوقف الأهلى . ولكن نظرا للمساوىء الاقتصادية التى تترتب على حبس المال عن التداول ، فإن المشرع أصدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، الذى ألغى ما كان قائما من الأوقاف الأهلية (٣٠٦) ، وحرّم انشاء وقف فى المستقبل على غير الخيرات (٣٠٧) .

#### (ب) بدء شخصية الوقف :

لا يعتبر الوقف فى نظر الفقه الاسلامى شخصا قانونيا ، بل يعد مجموعة من الأموال حبست عن التداول بمجرد تخصيصها لأغراض البر . غير أن المحاكم المصرية اعترفت للوقف بالشخصية الاعتبارية ، بغية التوصل الى اعتبار الناظر ثائبا عنه ، والقول بالتالى بأن للوقف ذمة مالية مستقلة عن ذمة المستحقين ، بحيث لا يسأل هؤلاء عن ديونه فى أموالهم الخاصة .

وقد أقر القانون المدنى مملك القضاء عندما أورد الوقف بين الأشخاص الاعتبارية التى عدتها المادة ٥٢ سالفه الذكر .

وينشأ الوقف بأشهاد رسمى أمام المحكمة ، ويكتسب الشخصية القانونية بمجرد انشائه ، لأنه لا يخضع لاجراءات الشهر المقررة بالنسبة للجمعيات والمؤسسات الخاصة ، بل يقيد فى دفاتر المحكمة . ولكن اذا كان المال الموقوف عقارا ، فانه يتعين تسجيل الاشهاد تطبيقا للمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى .

---

(٣٠٥) م ٨٢ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ .

(٣٠٦) فقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه « يعتبر منتهيا

كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصا لجهة من جهات البر » .

(٣٠٧) م ١ من القانون المذكور .

### (ج) انقضاء شخصية الوقف :

تنقضى شخصية الوقف بانتهاء المدة المحددة لانتهائه ان كان مؤقتا ،  
ويؤول المال الموقوف للواقف ان كان حيا ، والا فلورثته الموجودين  
وقت وفاته ، والا كان للخزانة العامة (٣٠٨) . كما تنتهى هذه الشخصية  
أيضا بقرار من المحكمة اذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم يمكن  
تعميرها أو استبدالها ، ويعود ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف اذا كان  
حيا ، والا فلستحقه وقت الحكم بانتهائه (٣٠٩) .

### المطلب الثالث

#### مقومات الشخص المعنوى وخصائصه

#### تحديد نطاق اهلية وجوب الشخص الاعتبارى :

لما كان الشخص الاعتبارى يختلف فى تكوينه ومقوماته عن الشخص  
الطبيعى ، كان من المحتم أن تختلف أهلية وجوب كل منهما . بل ان  
اختلاف الأشخاص الاعتبارية فيما بينها من حيث الأغراض التى تسعى  
الى تحقيقها أدى ، بدوره ، الى تباين أهلية الوجوب التى تسند لكل  
منها . وعلى ذلك ، يمكن القول بأن أهلية وجوب الشخص المعنوى  
تتحدد بعاملين : طبيعة تكوينه ، والغرض الذى نشأ من أجل تحقيقه .

فمن البديهي ألا تتمتع الأشخاص الاعتبارية بكل الحقوق التى يتمتع  
بها الأشخاص الطبيعيون ، اذ أن هناك كثيرا من الحقوق التى تعتبر  
ملازمة للشخصية الانسانية ، ولا تثبت بالتالى الا لمن يتوافر فيه هذا  
الوصف . ويأتى فى مقدمة هذه الحقوق تلك المعروفة بحقوق الانسان  
كالحق فى الحياة وسلامة الجسم ، والحق فى الحرية بجميع مظاهرها .  
ومن ذلك أيضا الحقوق السياسية وحقوق الأسرة ، بل ان من الحقوق  
المالية مالا يثبت للأشخاص المعنوية ، كحق السكنى والحق فى الايضاء .

(٣٠٨) م ١٧ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

(٣٠٩) م ١٨ من القانون المشار اليه .

وقد ورد النص على ذلك في المادة ١/٥٣ مدنى ، اذ قالت : « الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية » .

وكما تتحدد أهلية وجوب الشخص الاعتبارى بطبيعة تكوينه ، فانها تتحدد كذلك بحدود الغرض الذى أنشئ من أجل تحقيقه ، وهو ما يعرف بمبدأ التخصص . من ذلك ، مثلا ، أنه لا يجوز لأى من الجمعية أو المؤسسة أن تمارس نشاطا تجاريا ، أو أن تدخل فى مضاربات مالية ، ولا يجوز لاحدى النقابات أن تشتغل بالمسائل السياسية . وقد أشارت الى ذلك المادة ٢/٥٣ (ب) مدنى حين قضت بأن يكون للشخص الاعتبارى « أهلية فى الحدود التى يعينها سند انشائه أو التى يقررها القانون » .

وفى ما خلا ما تقدم ، فان للشخص المعنوى ، كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعى ، اسم وموطن وجنسية ، كما أن له ، مثله أيضا ، أهلية أداء وذمة مالية ، وان تحدد نطاق كل منهما بحدود الغرض الذى يقوم على تحقيقه .

#### ١ - اسم الشخص الاعتبارى :

للشخص المعنوى اسم يميزه عن غيره من الأشخاص . ويوجب القانون ، فى معظم الأحيان ، ذكر اسم الشخص المعنوى فى سند انشائه (٣١٠) ، كما أن هذا الاسم يتمتع بذات الحماية التى يضيفها القانون على الاسم الطبيعى .

واذا كان الاسم الذى يحمله الشخص الاعتبارى اسما تجاريا ، فانه يندمج بالمنشأة ويغدو عنصرا من عناصر شهرتها ، فتكون له قيمة مالية ، ويجوز بالتالى التنازل عنه لقاء مبلغ من المال ، على ألا يكون ذلك على استقلال ، بل مع المنشأة ذاتها (٣١١) .

(٣١٠) فالمادة ٣ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ تشترط ذكر اسم الجمعية فى سند انشائها ، والمادة ٧٠ من ذات القانون تتطلب نفس هذا الشرط بالنسبة للمؤسسة .

(٣١١) راجع سابقا ، ص ١٢٥ .



## ٢ - موطن الشخص الاعتباري :

للشخص الاعتباري موطن مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له . ولكن لما كانت فكرة الإقامة المعتادة التي ناط بها المشرع قيام الموطن العام بالنسبة للأشخاص الطبيعيين غير متصورة بالنسبة للشخص الاعتباري ، فإن المشرع اعتبر المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته موطناً له (٣١٢) . فإذا تعددت أفرع نشاط الشخص الاعتباري ، اعتبر كل منها موطناً بالنسبة للأعمال المتعلقة به (٣١٣) . أما إذا كان الشخص المعنوي شركة أجنبية تمارس نشاطاً في مصر ، فإن مركز إدارتها ، بالنسبة إلى القانون الداخلي ، يعتبر هو « المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية » (٣١٤) .

## ٣ - جنسية الشخص الاعتباري :

كما أن للشخص الطبيعي جنسية تفيد انتماءه إلى دولة معينة ، فإن للشخص المعنوي أيضاً جنسية تربطه بدولة ما . وتظهر أهمية ذلك في تحديد القانون الذي يحكم نظامه ونشاطه ، والدولة التي تتولى حمايته في الخارج إذا ما لحق به ضرر ، كما لو نزعت ملكيته في إحدى الدول التي يمارس فيها نشاطه . وبالإضافة إلى ذلك ، فإن تعيين جنسية الشخص الاعتباري يفيد في معرفة مدى ما يتمتع به من حقوق داخل الدولة (٣١٥) .

وتأخذ الدول عادة في منح جنسيتها للأشخاص المعنوية بأحد معيارين :

- 
- (٣١٢) م ٢/٥٣ (د) مدني .  
(٣١٣) م ٢/٥٢ مرافعات التي أجازت « رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع » .  
وجدير بالذكر أن هذا الحكم قد تقرر لمصلحة المتعاملين مع الفرع ، ولذلك فإنهم يستطيعون رفع الدعوى أمام محكمة المركز الرئيسي .  
(٣١٤) م ٢/٥٣ (د) مدني .  
(٣١٥) فقد سبق أن رأينا أن من الدول ما يحرم الأجانب من تملك الأراضي الزراعية أو العقارات بوجه عام . ( راجع سابقاً ، ص ١٤٠ ) .

الأول هو معيار مكان التأسيس ، وبموجبه تمنح الدولة جنسيتها لكل شخص معنوى يتم تأسيسه بها وفقا لقانونها .

والثانى هو معيار المركز الرئيسى للإدارة ، ومؤداه أن تمنح للشخص المعنوى جنسية الدولة التى يوجد بها مركز ادارته الرئيسى ، وان كان القضاء فى معظم الدول التى تأخذ بهذا الاساس يشترط أن يكون هذا المركز جديا وليس صوريا .

وقد اعتد المشرع المصرى - أساسا - بالمعيار الثانى ، حيث نصت المادة الأولى من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن « تسرى أحكام هذا القانون على شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة التى تتخذ مركزها الرئيسى فى جمهورية مصر العربية ، أو تزاوّل فيها نشاطها الرئيسى .

وعلى كل شركة تؤسس فى جمهورية مصر العربية أن تتخذ فى مصر مركزا رئيسيا لها » (٣١٦) .

وقد بينت المادة ١١/٢ مدنى القانون الواجب التطبيق على الأشخاص المعنوية الأجنبية حين قالت : « أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية ، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز ادارتها الرئيسى الفعلى . ومع ذلك ، فاذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر ، فإن القانون المصرى هو الذى يسرى » .

#### ٤ - اهلية اداء الشخص الاعتبارى :

سبق أن ذكرنا أن الإرادة هى جوهر التصرف القانونى وأن التمييز

---

(٣١٦) وانظر أيضا المادة ٤١ تجارى ، والمادة ٧ ( ١ ) من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ التى استلزمت أن يكون مركز ادارة المؤسسة فى جمهورية مصر العربية . ولتفصيل أو فى عن هذا الموضوع ، انظر د . فؤاد عبد المنعم رياض ، الجنسية ومركز الاجانب وتنازع الاختصاص القضائى الدولى ، ١٩٦٦ ، بند ٤٤ وما يليه .

هو مناط الأهلية . ولما كان الشخص الاعتبارى مجرد خلق من صنع القانون يقوم على الفكر والتصور ، فانه يكون ، من الناحية الفعلية ، معدوم الارادة والتمييز ، وبالتالي ، معدوم الأهلية . ومن هنا كان من المحتم أن « يكون له نائب يعبر عن ارادته (٣١٧) » .

ويثبت الحق في تمثيل الشخص الاعتبارى لكل من المدير ومجلس الادارة والجمعية العمومية ، كل في حدود الاختصاصات التى يخولها له سند انشاء الشخص المعنوى أو نظامه الأساسى . فيكون لأى منهم ، كل بحسب سلطاته ، أن يبرم أو يقر التصرفات القانونية التى تؤدى الى ثبوت الحقوق للشخص الاعتبارى أو عليه ، كمقد الصفقات أو قبول الهبات والوصايا ، أو تعيين المصارف التى تنفق فيها أمواله . كما يكون لهم كذلك الحق في تمثيله لدى الهيئات الأجنبية أو المحلية ، والتقاضى باسمه ولحسابه ، وما الى ذلك ، على أن يلتزموا في كل هذا حدود الغرض الذى أنشئ الشخص الاعتبارى من أجله ، كما سبق أن ذكرنا .

#### هـ - الذمة المالية للشخص الاعتبارى :

لعل أهم النتائج التى تترتب على فكرة الشخص المعنوى هى الاعتراف له بذمة مالية مستقلة (٣١٨) ، بحيث يتمتع على دائنيه التنفيذ على أموال أعضائه ، كما يحرم على دائنى هؤلاء الأخيرين التنفيذ على أمواله .

وتتكون ذمة الشخص الاعتبارى من مجموع ماله من حقوق وما عليه من التزامات فى الحال أو الاستقبال ، ويتحدد نطاقها بحدود الغرض الذى برر وجوده طبقاً لمبدأ التخصص .

ولئن كان الأصل هو استقلال ذمة الشخص الاعتبارى عن ذمم أعضائه ، الا أن هناك بعض الأشخاص المعنوية ، كالشركات المدنية

(٣١٧) م ٣/٥٣ مدنى .

(٣١٨) م ٢/٥٣ (١) مدنى .



وشركات التضامن والتوصية التجارية ، يوجد بها أشخاص يسألون  
كلهم أو بعضهم عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة ، مما دعا البعض  
الى القول بأن هذه الأشخاص تعتبر ذات شخصية ناقصة لعدم وجود  
اتصال تام بين ذمتها وذمم أعضائها (٣١٩) ، في حين ذهب البعض الآخر  
الى الرأى العكسى على أساس أن الأمر « لا يعدو اعتبار الشركاء  
ضامنين ديون الشركة ، وليس في ضمان شخص ديون شخص آخر ،  
أو ضم مسئوليته الى مسئوليته عن وفائها ، ما ينتقص من شخصية  
المضمون وذمته المستقلة » (٣٢٠) . وفى اعتقادنا أن الرأى الأخير  
هو الأولى بالترجيح .

---

(٣١٩) د. البدرأوى ، بند ٤٧٠ ، ص ٧١٠ ؛ د. الصده ، (١٩٥٠) ،  
بند ١٢٠ ؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ١١٤ ؛ د. عبد الحى حجازى ،  
ص ١٧٦ - ١٧٧ ؛ د. شفيق شحاته ، بند ١٣١ ؛ د. محمد سامى مذكور ،  
ص ١٤٦ .

(٣٢٠) د. حسن كيره ، بند ٣٤٢ ، ص ٩٣٤ ؛ وفى نفس المعنى  
د. سليمان مرقس ، ص ٥٢٦ ، هامش (١) .

## الفصل الثاني

### محل الحق

(Objet du droit)

#### تمهيد وتقسيم:

بعد أن انتهينا من الكلام عن الركن الأول للحق ، نتناول فيما يلي ركنه الثاني ، وهو محل الحق أو موضوع الحق . ويقصد بمحل الحق ما يرد عليه الحق من شيء أو عمل . وهو بهذا المفهوم يختلف عن مضمون الحق (١) الذي يتمثل في السلطات أو المكينات التي يخولها الحق لصاحبه . فمضمون حق الملكية ، مثلا ، هو ما يخوله لصاحبه من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ، أما محله فهو الشيء الذي تنصب عليه هذه السلطات .

وقد سبق أن عرفنا أن الحقوق المالية ثلاثة أنواع : الحقوق العينية ، والحقوق الشخصية ، والحقوق المعنوية ، وأن محل الحق في كل منها يختلف عنه في النوعين الآخرين . فمحل الحق العيني هو الشيء المادي الذي يباشر عليه صاحب الحق السلطات التي يمنحها إياها حقه ، ومحل الحق الشخصي هو العمل أو الامتناع الذي يلتزم به المدين . أما محل الحق المعنوي فهو الفكرة المتكررة أيا كانت صورتها ، أي أنه شيء غير مادي .

وقد سبق أن تكلمنا عن محل الحق المعنوي عند معالجة هذا النوع من الحقوق . ولذلك سنقسم هذا الفصل إلى بحثين ، ندرس في أولهما الأشياء باعتبارها محلا للحقوق العينية ، ونعرض في ثانيهما للأعمال بوصفها محلا للحقوق الشخصية .

---

(١) . Contenu du droit

## المبحث الأول الأشياء

### التفرقة بين الشيء والمال :

المال هو كل حق يمكن تقويمه بالنقود ، عينيا كان هذا الحق أم شخصا أم معنويا . أما الشيء فهو المحل الذى ينصب عليه هذا الحق المالى اذا كان من الحقوق العينية أو المعنوية . وعلى الرغم من وضوح هذه التفرقة يخلط البعض ، أحيانا ، بين المال والشيء ، ويطلقون لفظ الأموال على الأشياء . ولعل السبب فى ذلك هو أن حق الملكية - وهو أهم الحقوق المالية وأوسعها انتشارا - بما يخوله لصاحبه من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وهى جميع السلطات المتصورة على الشيء محل الحق العينى ، يبدو كما لو كان يتجسد فى الشيء الذى يرد عليه ويندمج فيه « فيصبح حق الملكية ومحلها أمرا واحدا مكونا من عنصرين : أحدهما معنوى ، والآخر مادى ، فيطغى المادى لدى الحس على المعنوى ، ويستأثر بالأهمية دونه ، فيبدو كأنه هو المال » (٢) . الا أنه يجب الاحتراز من الوقوع فى مثل الخلط ، اذ ليس هناك من تلازم بين المال والشيء . فقد يوجد الحق المالى دون شيء يرد عليه ، كما هو الشأن بالنسبة للحق الشخصى الذى يجند محله فى عمل ( ايجابى أو سلبى ) يقوم به المدين ، وقد يوجد الشيء دون أن يكون محلا لأى حق ، كما هى الحال بالنسبة للأشياء المباحة .

### تقسيمات الأشياء :

تنقسم الأشياء الى عدة تقسيمات تبعا للزاوية التى ينظر اليها منها . وسنقتصر هنا على ذكر التقسيمات التى وردت فى المجموعة المدنية ، فتكلم أولا عن الأشياء التى يمكن التعامل فيها والأشياء

---

(٢) د . سليمان مرقس ، بند ٣٥٠ ، ص ٦٢٣ .



التي تخرج عن دائرة التعامل ، ثم عن الأشياء العقارية والأشياء المنقولة ، ثم عن الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة له ، وأخيرا عن الأشياء المثلية والأشياء القيمة .

### المطلب الأول

**الأشياء القابلة للتعامل فيها والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل**

تقضى المادة ٨١ مدنى بأن « ١ - كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .  
٢ - والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية » .

ويبين من هذا النص أنه وإن كان الأصل في الأشياء هو قابليتها للتعامل فيها ، إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها ، إذ أن من الأشياء ما يخرج عن دائرة التعامل ، ولا يصلح بالتالى لأن يكون محلا للحقوق المالية ، كما يتضح أيضا أن الأشياء الخارجة عن التعامل نوعان :

#### ١ - أشياء تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها :

وهي الأشياء التي لا تقبل الاستئثار أو التملك لعدم إمكان حيازتها في مجموعها ، ولأن انتفاع البعض بها لا يؤدي إلى حرمان البعض الآخر منها ، كالهواء ، وأشعة الشمس ، ومياه البحار والأنهار .

إنما يلاحظ ، مع ذلك ، أنه إذا أمكن فصل جزء من هذه الأشياء وحيازته ، فإنه يصبح مملوكا لحائزه ، فيدخل بالتالى في دائرة التعامل . ومثال ذلك أن يستأثر شخص بكمية من مياه النهر في اناء ، أو أن يقوم بضبط جزء من الهواء في إطار أو وعاء .

#### ٢ - أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون :

وهي أشياء لا تستعصى على الحيابة والاستئثار ، ولكن القانون يحرم التعامل فيها لاعتبارات أخرى ، يمكن ردها إلى أحد سببين :

( أ ) أن يكون من شأن التعامل في الشيء الاخلال بالنظام العام وحسن الآداب • ومن أمثلة ذلك الأسلحة غير المرخصة والنقود المزيفة والمخدرات والأفلام الجنسية •

( ب ) أن يكون الشيء مخصصا للمنفعة العامة ، كالعقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، إذ أن هذه الأشياء لا يجيز القانون « التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم » (٣) •

ولما كان تحريم التعامل في هذه الأشياء يتم ، دائما ، بحكم القانون ، فإن القانون نفسه هو الذى يحدد نطاق هذا التحريم • فهو يجيز ، مثلا ، بيع المواد المخدرة لأغراض العلاج الطبى ، كما يجيز أيضا الترخيص باستعمال بعض الأموال العامة طالما أن هذا الاستعمال لا يتنافى مع تخصيصها للنفع العام • ومن أمثلة ذلك إباحة الصيد فى البحيرات ، وتأجير المقاصف فى المصالح الحكومية •

## المطلب الثانى

### العقارات والمنقولات

تنقسم الأشياء من حيث الثبات وعدمه الى عقارات ومنقولات • فالعقار هو الشيء الثابت الذى لا يمكن نقله من مكانه دون تلف • أما المنقول فهو الشيء الذى لا يتسم بهذا الوصف • ومع ذلك ، فإن المشرع اعتبر المنقول الذى يستجمع شروطا معينة عقارا بالتخصيص ، وأخضعه ، بالتالى ، لأحكام العقارات ، كما أخضع العقار الذى سيثبت له ، فى القريب العاجل ، وصف المنقول لأحكام المنقولات •

وعلى ذلك ، فإن العقار اما أن يكون عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص ، كما أن المنقول قد يكون منقولا بطبيعته أو منقولا بحسب المال •

---

(٣) م ٨٧ مدنى •

## أولا : العقارات

### ١ - العقار بطبيعته :

يعتبر عقارا بطبيعته (٤) « كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف » (٥) .

من هذا التعريف يتبين أن ثبوت وصف العقار بالطبيعة مرهون بتوافر شرطين : الثبات ، وعدم إمكان النقل دون تلف ، فإن تخلف أحد هذين الشرطين كنا بصدد منقول لا عقار .

وعلى ذلك تعتبر عقارات بالطبيعة الأراضي وكل ما يتصل بها اتصال ثبات وقرار ، كالمباني والكبارى والأشجار .

ويثبت وصف العقار للمباني ولو كانت قد أقيمت لتبقى مدة قصيرة ، كالمباني التي تعد لإقامة المعارض ، كما يلحق هذا الوصف أيضا كل ما يتصل بالبناء ويعتبر مكملا له ولو أمكن فصله منه دون تلف ، كالأبواب والنوافذ وصنابير المياه ومفاتيح الكهرباء (٦) .

وعلى العكس ، لا تعد من قبيل العقارات الأكشاك الخشبية المثبتة على الأرض ، أو الكبائن الخشبية المقامة على الشواطئ ، طالما كان بالإمكان حلها وإقامتها في مكان آخر دون تلف . ويصدق نفس هذا القول أيضا على الكنوز والنباتات المزروعة في أصص ولو كانت هذه أو تلك مخبوءة في باطن الأرض .

---

(٤) Immeuble par nature

(٥) م ٨٢ / ١ مدني .

(٦) غير أن هذه الأشياء تصبح من المنقولات إذا ما انفصلت عن البناء .



## ٢ - العقار بالتخصيص :

وفقا للمادة ٨٢/٢ مدني « يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله » .

فالعقار بالتخصيص (٧) منقول بطبيعته ، ولكن المشرع يعامله - استثناء - معاملة العقار ، نظرا لتخصيصه لخدمة هذا الأخير أو استغلاله . ومن أمثلته المواشي التي تخصص لخدمة الأرض الزراعية ، وآلات المصانع ، وأثاث الفنادق والمسارح ودور الخيالة .

ويبين من النص السالف الذكر أنه يلزم لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص توافر الشروط الآتية :

### (١) وحدة مالك العقار والمنقول :

فيجب أولا أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد . فان كانا مملوكين لشخصين مختلفين ، بأن كان مالك المنقول مستأجرا للعقار ، أو كان مالك العقار مستأجرا أو مستعيرا للمنقول ، فان هذا الأخير لا يكسب وصف العقار بالتخصيص . بل ان هذا الوصف ينتهي أيضا اذا كان مالك العقار قد اشترى المنقول ولكنه لم يدفع سوى جزء من ثمنه وتضمن العقد شرطا يقضى بعدم انتقال الملكية اليه الا بعد الوفاء بكامل الثمن .

والحكمة من ذلك أن المشرع يخلع على المنقول هذا الوصف لكي يلحقه بالعقار في كل ما يرد عليه من تصرفات أو إجراءات تنفيذ ، حتى لا يتعطل استغلال العقارات . وبديهي أن هذه الحكمة تنتهي اذا كان المنقول مملوكا لشخص آخر غير صاحب العقار (٨) .

---

Immeuble par destination (٧)

Weill et Terré, (1979), no. 270; Mazeaud et de Juglart, (٨) mo. 190.

ومتى تحقق هذا الشرط فلا يهم بعد ذلك ما اذا كانت ملكية الشخص للعقار ملكية مفرزة أو شائعة • فالمنقول الذي يضعه صاحبه في العقار المملوك له ولشركائه على الشيوع يصدق عليه وصف العقار بالتخصيص<sup>(٩)</sup> • كما يصدق هذا الوصف أيضا ، ومن باب أولى ، على المنقول الذي يضعه جميع الشركاء في العقار المملوك لهم على الشيوع ، أو الذي تضعه أغلبية الشركاء الذين يملكون حق الإدارة •

( ب ) ان يكون المنقول مخصصا لخدمة العقار أو استغلاله :

ومن أمثلة المنقولات التي ترصد لخدمة العقار ما يوضع في دور العبادة من سجاد وكتب مقدسة ، وما يوضع في المدارس من مناضد ومقاعد وأجهزة معامل ، وما يوضع في المستشفيات من أسرة ومفروشات وأجهزة طبية •

أما عن المنقولات التي توضع في العقار لاستغلاله فهي تشمل جميع المنقولات التي يخصصها مالك العقار لذلك ، سواء تعلق الأمر بالاستغلال الزراعي أم الصناعي أم التجاري<sup>(١٠)</sup> • بل ان وصف العقار بالتخصيص يصدق أيضا على المنقولات التي يرصدها مالكيها لاستغلال العقار استغلالا مدنيا ، كالأثاث والمفروشات والأجهزة الكهربائية التي توضع في المنازل التي تؤجر مفروشة<sup>(١١)</sup> •

انما يشترط ، في جميع الأحوال ، أن يكون التخصيص عينيا ، أي لخدمة العقار نفسه ، لا شخصا لخدمة شخص صاحبه • وعلى ذلك ، فإن السيارة التي يستخدمها صاحب المصنع في تنقلاته الخاصة تظل محتفظة

---

(٩) وفي اعتقادنا أنه يلزم لذلك عدم معارضة أغلبية الشركاء، محسوبة على أساس الأنصبة ، للتخصيص ، وذلك إعمالا لحكم المادة ٨٢٨/٣ مدني التي تقضي بأنه « اذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم » • وانظر أيضا د. عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ١٥٩ •

(١٠) انظر في ذلك :

Weill et Terré, Op. cit., nos 272-274.

Marty et Raynaud, no. 3166.

(١١)

بصفتها المنقولة ، وهذا بخلاف الحال فيما لو كانت مخصصة لنقل المواد الأولية والمنتجات (١٢) . أما اذا كان صاحب المصنع ، في المثال المذكور ، يستخدم السيارة في الأعمال المتعلقة بالمصنع ، كعقد الصفقات مثلا ، ويستخدمها أيضا لخاصة نفسه ، فان العبرة تكون بالاستعمال الغالب . وقاضى الموضوع هو صاحب القول الفصل في هذا الأمر (١٣) .

ومتى كان المنقول مرصودا لخدمة العقار أو استغلاله على الوجه المتقدم ، فانه لا يلزم بعد ذلك أن يكون هذا التخصيص ضروريا ، بل يكفي أن يكون نافعا ، كما لا يشترط كذلك أن يكون التخصيص دائما أو مؤبدا ، بل يكفي ألا يكون عرضيا (١٤) .

وأخيرا يجب ألا يفهم من نص المادة ٨٢/٢ أن ثبوت وصف العقار بالتخصيص مرهون ببقاء المنقول على العقار على وجه الاستمرار . فالماشى والآلات المرصودة لخدمة الأرض تظل محتفظة بهذا الوصف ، ولو كان مالكا يضعها في فترة عدم العمل في منزله أو في مكان آخر (١٥) .

---

(١٢) Mazeaud et de Juglart, no. 191.

(١٣) لتفصيل أوفى ، انظر د. عبد الفتاح عبد الباقي ، ص ٢٣٨ - ٢٤٠ .

(١٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ١ ، ص ٤٦٧ ، اذ جاء فيها « ولا يشترط أن يكون المنقول لازما أى ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله ، بل يكفي تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن الضرورة تقتضى ذلك ... ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة ، بل يكفي ألا يكون عارضا » .

وبالرغم من أن القانون المدنى الفرنسى لا يتطلب أن يكون التخصيص ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله ، إلا أن القضاء الفرنسى يستلزم ذلك . ( انظر في الإشارة الى هذا القضاء وفي تبريره : مازو وجيجلار ، الإشارة السابقة ) .

(١٥) د. البدراوى ، بند ٥١١ ، وقارن د. عبد الفتاح عبد الباقي ، ص ٢٣٦ ، هامش (١) ، حيث يرى أن « هذه الأشياء لا تكسب وصف العقار بالتخصيص ، ولو ثبت أن صاحبها قد خصصها فعلا لاستغلال أرضه ، بل ولو ثبت أنه لا يستعملها الا في خدمة هذا الاستغلال » .



( ج ) ان يقع التخصيص من المالك او من نائبه :

فاذا حدث التخصيص من غير المالك أو نائبه ، فإن المنقول لا يكتسب صفة العقار ، ولو كان الشيئان مملوكين لشخص واحد • وعلى ذلك ، فاذا استعار المستأجر آلة زراعية من مالك الأرض التي يستأجرها ، فإن هذه الآلة لا تصير عقارا بالتخصيص ، ولو رصدت فعلا لاستغلال هذه الأرض • أما اذا كان المالك قد وكل المستأجر في اجراء هذا التخصيص ، فإن الآلة تكتسب هذا الوصف ؛ « اذ لا يشترط أن يقوم المالك نفسه بالتخصيص ، بل يكفي أن ينبى عنه شخصا في ذلك » (١٦) •

حكم العقار بالتخصيص :

اذا توافرت الشروط المذكورة آنفا في منقول معين ، اعتبر عقارا بالتخصيص • ويترتب على ذلك عدم جواز الحجز عليه منفصلا عن العقار الذى رصد لخدمته ، كما يترتب عليه أيضا أن أى تصرف يجريه المالك فى العقار يسرى أيضا على المنقولات التى رصدت لخدمته أو استغلاله ما لم يتفق على غير ذلك • وقد نص القانون صراحة على أن « يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التى تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص ... العقارات بالتخصيص » (١٧) •

ولما كان تحريم الحجز على المنقول منفصلا عن العقار الذى ألحق به قد تقرر لحماية المالك ، فإن هذا الأخير يستطيع أن ينزل عن هذه الحماية ، ويترك دائنه يحجز على المنقول مستقلا عن العقار ، فيباع ، عندئذ ، بيع المنقول •

وتزول صفة العقار بالتخصيص عن المنقول متى انتهى أى شرط من الشروط السالفة الذكر ، كأن يبيع المالك العقار دون المنقولات المخصصة لخدمته ، أو يبيع هذه الأخيرة دون العقار ، أو يستبدل بها غيرها •

---

(١٦) د. أحمد سلامة ، ص ٢٨٢ •

(١٧) م ١٠٣٦ مدنى • وانظر المادة ٤٣٢ مدنى التى نصت على أن « يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ ... » ؛ مارتى ووينو ، بند ٣١٧ •

## ثانيا المنقولات

### ١ - المنقول بطبيعته :

بعد أن عرفت المادة ١/٨٢ مدنى العقار بطبيعته قالت فى عجزها « وكل ما عدا ذلك من شىء فهو منقول » • وعلى هذا ، فالمنقول هو كل شىء غير مستقر بحيزه ، بحيث يمكن نقله منه دون أن يعتريه تلف • وهذا يصدق على المنقولات المادية ، كالحيوانات والسيارات والأثاث ، كما يصدق أيضا على المنقولات المعنوية ، التى تكون محلا للحقوق الذهنية ، كالمؤلفات والاختراعات والعلامات التجارية •

### ٢ - المنقول بحسب المال :

المنقول بحسب المال (١٨) شىء يعتبر ، فى حالته الراهنة ، عقارا بطبيعته ، ولكنه سيصير منقولا فى المستقبل القريب ، ولذا يعامله المشرع معاملة المنقول باعتبار ما سيؤول إليه مصيره • ومن أمثلته المباني المعدة للهدم والأشجار المعدة للقطع ، والثمار والحاصلات قبل جنيها أو حصدها •

ولم يتضمن القانون المدنى تعريفا للمنقول بحسب المال أو بيانا لشروطه • غير أن المشرع اعترف بهذا النظام عندما نص فى المادة ١/٣٥٤ مرافعات على أنه « لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوما » (١٩) اذ أن مفاد هذا

---

(١٨) Meuble par anticipation

(١٩) وقد كانت المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات الملقى تتضمن حكما مماثلا ، اذ أنها حرمت ايقاع هذا الحجز قبل النضج بأكثر من خمسة وخمسين يوما •

وجدير بالذكر أن القانون المدنى الفرنسى لم يتضمن ، بدوره ، أى نص يشير الى فكرة المنقول بحسب المال • ولكن القضاء الفرنسى استند فى القول بها الى المادة ٦٢٦ وما بعدها من قانون المرافعات الملقى ، اذ أن هذه النصوص أجازت الحجز على المحاصيل الزراعية ، شريطة ألا يكون

=

النص أن المشرع قد عامل هذه الأشياء معاملة المنقول باعتبار ما سيؤول اليه مصيرها . والقيد الوحيد الذي اشترطه لأسباب هذا الوصف عليها ، وحجزها بالتالي حجز المنقول ، هو ألا يكون توقيع الحجز عليها قبل نضجها بمدة تزيد على خمسة وأربعين يوما .

وقد استنتج الفقه من هذا النص أنه يلزم لاعتبار العقار منقولا بحسب المآل توافر الشرطين التاليين :

( أ ) أن يكون المصير الحتمي لهذه الأشياء هو انفصالها عن أصلها ، لتفقد بذلك طبيعتها العقارية وتتحول الى منقولات ، يستوى أن يكون هذا التحول سوف يتحقق بفعل الطبيعة ذاتها ، كما هو الشأن بالنسبة للثمار والحاصلات ، أم بفعل الانسان ، كما هو الحال بالنسبة لبيع البناء مع انصراف ارادة المتعاقدين بشكل قاطع الى هدمه وتحويله الى أنقاض . أما اذا تعذر الكشف عن النية المشتركة للطرفين ، فلا يمكن اعتبار العقار منقولا بحسب المآل . ومن أمثلة ذلك بيع البناء مع احتفاظ البائع بملكية الأرض ، اذ قد يراد بهذا البيع مجرد فصل ملكية الرقبة عن ملكية المنفعة (٢٠) ، أو شراء البناء دون الافصاح عن اتجاه ارادة المشتري الى هدمه .

( ب ) أن يكون هذا التحول أو الانفصال سيتم في وقت قريب . والواقع أن هذا الشرط هو جوهر فكرة المنقول بحسب المآل ، اذ أن هذه الفكرة انما تقوم على أساس أن هذا التحول وشيك الوقوع ، مما يستوجب اخضاع العقار لحكم المنقول ، وذلك تيسيرا للإجراءات وتخفيفا من القيود فيما قد يرد عليه من تصرفات أو حجوز (٢١) . ومن ثم ، فانه

---

ذلك قبل نضجها بأكثر من ستة أسابيع . ( أنظر في ذلك :  
Mazeaud et de Juglart, no. 197, p. 233-234 ; Weill et Terré,  
p. 301, note (1).

(٢٠) د . شكري سرور ، ص ٢٦٧ .

(٢١) د . حسن كيره ، ص ١٠٢٧ .



إذا ما تخلف هذا الشرط ، لم يكن هناك من مبرر لاستباق الزمن والنظر الى العقار على أنه منقول (٢٢) ، والا لأدى ذلك الى التحايل على الأحكام الخاصة بالعقارات ، بغية التهرب من رسوم التسجيل • وفضلا عن ذلك ، فإن المشرع قد أفصح عن ضرورة توافر هذا الشرط عندما حرم الحجز على الشار المتصلة والمزروعات القائمة قبل نضجها بمدة تزيد على خمسة وأربعين يوما •

وغنى عن الذكر أن تقدير مدى توافر هذا الشرط من عدمه انما يدخل في رحاب السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، بحيث يكون له أن يوصل في ذلك على ضوء ظروف كل حالة على حدة •

### احكام المنقول بحسب المال :

متى ثبتت صفة المنقول بحسب المال لعقار معين ، فانه يخضع الى كل ما يخضع له المنقول من أحكام ، فتنقل ملكيته دون حاجة الى تسجيل العقد ، ويتم الحجز عليه وفقا لاجراءات حجز المنقول ، وينعقد الاختصاص المحلى بنظر المنازعات التى قد تنشأ عما يرد عليه من تصرفات لمحكمة موطن المدعى عليه ، وليس للمحكمة الكائن في دائرتها العقار •

### الاموال العقارية والاموال المنقولة :

ان التقسيم الى عقارات ومنقولات لا يقتصر على الأشياء وحدها ، بل يمتد أيضا الى الأموال والدعاوى • وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٨٣ مدنى حين قالت : « ١ - يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار ، بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار •

٢ - ويعتبر مالا منقولا ماعدا ذلك من الحقوق المالية » •

---

(٢٢) قارن د. احمد سلامة ، ص ٢٨٤ ، حيث يرى عدم لزوم هذا الشرط الا اذا نص القانون على ما يفيد غير ذلك •

ولا يخفى أن مد نطاق التقسيم المشار اليه الى الأموال انما يقوم على الحيلة والافتراض ، اذ أن الأموال - أو بالأدق الحقوق - ليس لها حيز مادي حتى يقال بأنها تعتبر عقارات أو منقولات . وقد استهدف المشرع من وراء تقسيم الأموال الى عقارية ومنقولة اخضاع النوع الأول لأحكام العقارات ، والنوع الثانى لأحكام المنقولات .

ويبين من نص المادة ٨٣ أن المال العقارى هو كل حق عينى يرد على عقار ، سواء أكان من الحقوق العينية الأصلية ، كحق الملكية وما ينفرع عنه من حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى والحكر والارتفاق ، أم كان من الحقوق العينية التبعية ، كالرهن الرسمى أو الحيازى والاختصاص ، والامتياز .

كما يعتبر مالا عقاريا أيضا كل دعوى تتعلق بحق عينى عقارى ، كدعوى استحقاق العقار ، ودعوى الرهن الرسمى ، والدعوى التى تتعلق بحق انتفاع أو ارتفاق على عقار . ويرجع السبب فى اعتبار الدعوى مالا ، مع أنها ليست سوى وسيلة لاقتضاء الحق أو حمايته ، الى ما تمثله من قيمة مالية .

وعلى العكس ، يعتبر مالا منقولا جميع الحقوق غير العقارية . وتبعاً لذلك ، يعد مالا منقولا جميع الحقوق العينية التى ترد على منقول ، كحقوق الملكية والانتفاع والرهن الحيازى والامتياز .

ويندرج تحت هذا القسم أيضا جميع الحقوق الشخصية ولو تعلقت بعقار ، كالتزام المقاول بتشيد بناء ، والتزام بائع العقار بنقل ملكيته الى المشتري ، لأن محل الحق الشخصى يتمثل ، دائما ، فى عمل ايجابى أو سلبى .

ويدخل ضمن هذا القسم ، أخيرا ، الحقوق الذهنية بمختلف أنواعها ،

وكذلك الدعاوى التى تتعلق بحق منقول أيا كانت طبيعته (٢٣) .

### أهمية هذا التقسيم :

تترتب على هذا التقسيم آثار قانونية على درجة كبيرة من الأهمية ، نذكر منها :

١ — بعض الحقوق العينية لا ترد الا على العقارات ، وهى حقوق السكنى ، الحكر ، الارتفاق ، الرهن الرسمى ، والاختصاص . أما الحقوق العينية الأخرى فتزد على العقار والمنقول على السواء .

### ٢ — من حيث شهر التصرفات القانونية :

يوجب القانون شهر التصرفات التى يكون من شأنها انشاء الحقوق العينية العقارية ، أو نقلها ، أو تغييرها ، أو زوالها . أما المنقولات فلا تخضع — كقاعدة عامة — لنظام الشهر .

### ٣ — من حيث اجراءات التنفيذ :

وضع المشرع اجراءات بسيطة وميسرة للتنفيذ على المنقول ، وهذا بعكس الحال بالنسبة للعقار الذى أحاطه باجراءات طويلة ومعقدة . ومرد ذلك انما يرجع الى حفاوة المشرع بالمقاربات فى الماضى ، حين كانت المنقولات تعتبر تافهة القيمة بالنسبة لها .

### ٤ — من حيث الاختصاص القضائى :

فالأصل أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التى يوجد فى دائرتها موطن المدعى عليه . غير أن المشرع قد استثنى من ذلك الدعاوى التى تتعلق بحقوق عقارية ، فأوجب رفعها أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار .

### ٥ — من حيث الحيابة وآثارها :

فلئن كانت الحيابة ترد على كل من العقار والمنقول على السواء ،

---

(٢٣) انظر فى هذا التقسيم فى القانون الفرنسى :

Mazeaud et de Juglart, nos 198 et s.



الإ أن حيازة المنقول تكسب الحق عليه في الحال متى كان الحائز حسن النية وتوافر لديه السبب الصحيح الذي تقوم عليه حيازته ( كعقد بيع مثلا ) • أما بالنسبة للعقار فإن مجرد حيازته ، ولو بناء على سبب صحيح وبحسن نية ، لا تؤدي إلى اكتساب ملكيته إلا بعد مضي خمس سنوات • أما في غير هذه الأحوال فلا تكتسب ملكية العقار أو المنقول . أو أى حق عيني آخر عليه ، إلا بعد مضي خمس عشرة سنة •

وفضلا عن ذلك ، فإن المشرع خول حائز العقار ، دون حائز المنقول ، الحق في اللجوء إلى دعاوى الحيازة ، لدفع أى تعرض يقع له في حيازته •

#### ٦ - من حيث الشفعة : فالشفعة لا تجوز إلا في العقارات •

#### ٧ - من حيث القيود التي ترد على حرية التملك :

نظرا لأهمية العقارات في الاقتصاد القومي ، فإن معظم الدول تحظر على الأجانب تملك الأراضي الزراعية أو العقارات بوجه عام ، بينما تسمح لهم بتملك المنقولات •

وقد كان هذا الاعتبار أيضا وراء اصدار المشرع المصري لقوانين اصلاح الزراعى (٢٤) ، التي استهدف بها وضع حد أقصى للقدر الجائز تملكه من الأراضي الزراعية ، حيث حدد ملكية الفرد بخمسين فدانا ، وملكىة الأسرة بمائة فدان (٢٥) •

#### ٨ - « اذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس ، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن الى أربعة

(٢٤) وأول هذه القوانين هو المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، الذى حدد الملكية بمائتى فدان ، وقضى بنزع ملكية ما يزيد على هذا القدر وتوزيعها على الفلاحين المعدمين . ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ الذى حدد الملكية بمائة فدان . وأخيرا صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذى حدد الملكية بخمسين فدانا للفرد ومائة فدان للأسرة وقد أدخلت على نصوص هذه القوانين عدة تعديلات •

(٢٥) وقد كان هذا الاعتبار أيضا وراء حرمان الجمعيات من أن تكون لها « حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله » . ( راجع سابقا ، ص ٢٢٧ ) •

أخماس ثمن المثل « (٢٦) • فهذا الحكم لا يسرى الا في حالة بيع العقار دون المنقول •

٩ - لم يجز المشرع بيع عقارات التركة المدينة الا اذا بيع المنقول أولا ولم تكف حصيلة بيعه لسداد الدين (٢٧) •

١٠ - أورد قانون الولاية على المال - كما سبق أن رأينا - العديد من القيود على سلطات الولى والوصى اذا تعلق الأمر بعقار القاصر ، بعكس الحال بالنسبة للمنقول •

### المطلب الثالث

#### الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك

تنقسم الأشياء من حيث قابليتها للاستعمال المتكرر من عدمه الى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة له •

فالأشياء القابلة للاستهلاك (٢٨) هى التى لا تقبل الاستعمال المتكرر • وقد أشارت اليها المادة ٨٤ مدنى بقولها : « الأشياء القابلة للاستهلاك هى التى ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها أو اتفاقها » •

ويظهر من هذه القاعدة أن للاستهلاك صورتين : استهلاك مادم ، واستهلاك قانونى • ويتحقق الفرض الأول بافناء الشئ بمجرد استعماله ، كأكل الطعام واستهلاك الوقود • أما الفرض الثانى فهو يتحقق بذهاب الشئ عن صاحبه وخروجه من حوزته ، كاتفاق النقود وبيع السلع • وعلى ذلك « يعتبر قابلا للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع » (٢٩) •

---

(٢٦) م ٤٢٥ / ١ مدنى •

(٢٧) م ٨٩٣ / ١ مدنى •

(٢٨) Les Choses Consomptibles

(٢٩) م ٢ / ٨٤ مدنى •

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك (٣٠) فهي تلك التي لا تهلك بمجرد استعمالها لأول مرة ، وإنما تكون قابلة للاستعمال المتكرر ، ولو أدى ذلك الى نقصان قيمتها أو متانتها . ومن أمثلتها المنازل والأثاث والسيارات والملابس .

والأصل أن طبيعة الشيء هي التي تحدد ما اذا كان قابلاً للاستهلاك أم غير قابل له . ومع ذلك ، فإن ارادة ذوى الشأن هي المرجع الأول في هذا التحديد : فالنقود والثمار تعتبر من الأشياء القابلة للاستهلاك بطبيعتها ، ولكنها اذا أعيرت لكى تعرض فى معرض ثم ترد الى صاحبها تكون غير قابلة للاستهلاك .

#### اهمية هذا التقسيم :

تظهر أهمية هذا التقسيم فى أن الحقوق التي لا تخول أصحابها سوى سلطة استعمال شيء دون التصرف فيه ، كحق الاستعمال وحق الانتفاع ، لا يمكن أن ترد الا على أشياء غير قابلة للاستهلاك (٣١) . وكذلك الشأن بالنسبة لبعض العقود ، كعقد الايجار وعقد العارية ، اذ أن كلا من المستأجر والمستعير يلتزم برد الشيء الى صاحبه فى نهاية مدة العقد ، الأمر الذى لا يمكن أن يتحقق اذا كان الشيء مما يقبل الاستهلاك (٣٢) .

### المطلب الرابع

#### الأشياء المثلية والأشياء القيمية

« الأشياء المثلية (٣٣) هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء . »

Les Choses non Consomptibles (٣٠)

(٣١) ومع ذلك ، فإن الأشياء القابلة للاستهلاك يمكن أن تكون محلاً لحق يسمى شبه الانتفاع ، وهو يخول صاحبه استعمال الشيء والتصرف فيه ، على أن يرد مثله عند انقضاء حقه فى الانتفاع ( م ٩٩٢ / ٢ مدنى ) .

(٣٢) أما الأشياء القابلة للاستهلاك فتكون محلاً لنوع آخر من العقود هو عقد القرض ، وبمقتضاه يملك المقرض الشيء ويستطيع أن يستهلكه ، على أن يرد — فى الأجل المضروب — شيئاً مثله فى مقداره ونوعه وصنفيه ( م ٥٣٨ مدنى ) .

(٣٣) Choses fongibles . وهي تسمى أيضاً الأشياء المعينة بالنوع .

( م ١٧ — المدخل الى علم القانون )



والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن» (٣٤) .

وواضح من هذا التعريف أنه لا ينصرف الا الى الأشياء التي يوجد لها نظائر في الأسواق ، والتي لا تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به في المعاملات . فمتى توافر هذا الوصف في شيء ما ، اعتبر من المثليات ، بصرف النظر عن الطريقة التي يتم بها تقديره ، اذ يستوى في هذا الشأن أن يكون مما يقدر بالعدد ، كالنقود ، أو بالمقاس ، كالأقمشة ، أو بالكيل ، كالحبوب ، أو بالوزن ، كالفاكهة .

أما الأشياء القيمة (٣٥) فهي تلك التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، لتفاوت آحادها تفاوتاً كبيراً ، كالعقارات ، والسيارات ، والحيوانات .

ولئن كان الأصل أن طبيعة الشيء هي التي تحدد ما اذا كان مثلياً أو قيمياً ، الا أن هذا لا ينفي أن ارادة الأفراد غالباً ما يكون لها أثر فعال في هذا التحديد . فالأرض من القيميات ، ولكنها اذا قسمت أقساماً متساوية تكون من المثليات . وبالمقابلة ، فانه وان كانت الحبوب والفواكه من المثليات ، الا أنها تصير من القيميات ، التي لا تبرأ ذمة البائع الا بالوفاء بها بعينها ، اذا ورد البيع على كمية القمح الموجود في مخزن معين ، أو على الفواكه الموجودة في حديقة معينة (٣٦) .

واذا كان الغالب أن تكون المثليات من الأشياء القابلة للاستهلاك ، في حين تكون القيميات من الأشياء غير القابلة للاستهلاك ، الا أن هذا لا يعنى أن هناك تلازماً حتمياً بين هذا التقسيم وسابقه . فقد يكون الشيء مثلياً ، ولكنه لا يستهلك بمجرد الاستعمال ، كأن يكون لديك نسخة

(٣٤) م ٨٥ مدنى .

(٣٥) Choses non fongibles . وهي تسمى أيضاً الأشياء المعينة بالذات « Corps certains » .

V. aussi Mazeaud et de Juglart, no. 237.

(٣٦)

من كتاب متوافر الوجود بالمكتبات ؛ وقد يكون الشيء قيميا مع أنه قابل للاستهلاك ، كما اذا ورد التصرف على كمية من البرتقال الموضوع في سلة معينة (٣٧) .

### أهمية هذا التقسيم :

لتقسيم الأشياء الى مثلية أو معينة بالنوع وقيمة أو معينة بالذات أهمية كبيرة تظهر من استعراض الأحكام الآتية :

#### ١ - من حيث وقت انتقال الملكية :

تنتقل الملكية في المنقولات القيمة بمجرد إبرام العقد (٣٨) ، في حين أنها تتراخى في المنقولات المثلية الى وقت الافراز (٣٩) .

#### ٢ - من حيث الوفاء :

اذا كان محل الالتزام شيئا قيميا ، فان المدين يلتزم بالوفاء بذات الشيء المتفق عليه في العقد ، ولا « يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى » (٤٠) . أما اذا ورد الالتزام على شيء مثلي ، فان ذمة المدين تبرأ متى قدم شيئا من نفس النوع بالقدر والصفة المحددين في العقد (٤١) .

#### ٣ - من حيث مكان الوفاء :

« اذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام » (٤٢) . أما اذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالنوع ، « فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء » (٤٣) .

En ce sens : Weill et Terré, (1979), no. 262.

(٣٧)

(٣٨) م ٢٠٤ مدني .

(٣٩) م ١/٢٠٥ مدني .

(٤٠) م ٣٤١ مدني .

(٤١) انظر المادة ١٣٣ مدني .

(٤٢) م ١/٣٤٧ مدني .

(٤٣) م ٢/٣٤٧ مدني .

٤ — من حيث استحالة التنفيذ :

إذا التزم شخص بنقل ملكية شيء قيمي ، كسيارة معينة ، ثم هلك قبل التسليم بسبب أجنبي لا يد له فيه ، فإن ذمته تبرأ لا استحالة التنفيذ ، ويسقط عن المتعاقد الآخر التزامه بدفع الثمن . أما إذا كان محل الالتزام شيئاً مثلياً وهلك قبل التسليم ، فإن المدين يلتزم بأن يقدم مثله . ولذا يقال إن المثليات لا تهلك .

٥ — من حيث المقاصة :

لا تقع المقاصة إلا بين دينين متقابلين محل كل منهما شيء مثلي بشرط الاتحاد في النوع والجودة (٤٤) .

## البحث الثاني الأعمال

سبق أن ذكرنا أن محل الحق الشخصي يتمثل دائماً في عمل إيجابي أو سلبي (٤٥) ، كما أشرنا أيضاً إلى أن الصور التي تتخذها الأعمال ، باعتبارها موضوعاً للحقوق ، لا تقع تحت حصر ، إذ يستطيع الأفراد — طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة — أن ينشئوا باتفاقاتهم الخاصة ما يشاؤون من الحقوق الشخصية أو الالتزامات (٤٦) .

ومع ذلك فإن هذا ليس معناه أن هذا المبدأ مطلق من كل قيد ، بل العكس هو الصحيح ، إذ أن القانون يشترط في العمل ، بحسبانه محلاً للحق الشخصي ، أن يكون ممكناً ، ومعيناً أو قابلاً للتعين ، ومشروعاً . وتفصيل ذلك فيما يلي :

---

(٤٤) م ١/٣٦٢ مدني .

(٤٥) راجع سابقاً ، ص ٦٦ — ٦٨ .

(٤٦) راجع سابقاً ، ص ٦٩ .



### ١ - شرط الامكان :

يقصد بهذا الشرط ألا يكون محل الالتزام مستحيلا في ذاته ، اذ لا التزام بمستحيل (٤٧) . والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة ، سواء أكانت طبيعية أم قانونية . ومثال الأولى أن يلتزم أمين النقل بنقل مواد سبق أن سرقت أو هلكت . ومثال الثانية أن يلتزم محامى برفع استئناف عن حكم انقضى ميعاد الاستئناف بالنسبة له .

أما اذا كانت الاستحالة نسبية ، أى تقوم بالنسبة لبعض الناس دون البعض الآخر ، فانها لا تحول دون تشوؤ الالتزام ، غاية ما فى الأمر أنه اذا عجز المدين عن الوفاء بتعهدده ، كان للدائن أن يطالبه بالتعويض . ومثال ذلك أن يتعهد شخص برسم لوحة دون أن تكون لديه أية دراية عن هذا الفن .

### ٢ - شرط التعيين :

ويشترط كذلك فى محل الالتزام أن يكون معينا . فاذا تعهد مقاول بتشيد مبنى ، كان من الواجب تحديد مواصفات هذا المبنى ، كعدد طوابقه ، وعدد الغرف ، وطريقة البناء وغير ذلك .

على أنه لا يشترط أن يكون العمل محددا على هذا الوجه ، بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين ، كأن يذكر فى العقد ، مثلا ، أن الغرض من المبنى هو اعداده ليكون مدرسة ابتدائية تشمل عددا معينا من الفصول .

واذا تمثل العمل الذى التزم به المدين فى نقل حق عيني ، وجب أن يكون الشيء الذى يرد عليه هذا الحق معينا أو قابلا للتعيين . فاذا كان الشيء من القيميات ، كسيارة معينة ، فانه يجب تحديد ذاتيتها ،

---

(٤٧) A l'impossible nul n'est tenu وفى هذا المعنى تقضى المادة ١٣٢ مدنى بأنه « اذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا » .

أما اذا كان من المثليات ، فانه يلزم ذكر جنسه ونوعه ومقداره ، كأن يذكر ، مثلاً ، أنه قطن ، نوعه أشمونى ، ومقداره مائة قنطار . ومع ذلك ، فاذا تضمن العقد ما يستطاع به تحديد المقدار ، كما لو تعهد شخص بتوريد الأغذية اللازمة لمستشفى معينة ، فان هذا يكفى لصحة الالتزام . « واذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشئ من حيث جودته ، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط » (٤٨) .

### ٣ - شرط المشروعية :

يقصد بهذا الشرط ألا يكون محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب ، اذ أن مثل هذه الاتفاقات تقع باطلة بطلانا مطلقا اعمالا لحكم المادة ١٣٥ مدنى . وعلى ذلك ، يقع باطلا الاتفاق الذى يتعهد بمقتضاه شخص بارتكاب جريمة معينة لقاء مبلغ من المال ، أو ببيع كمية من المخدرات ، أو بدفع مبلغ من المال فى سبيل تسهيل علاقة جنسية غير مشروعة .

## الفصل الثالث

### حماية الحق

ذكرنا — فيما سبق — أن الحماية القانونية تعد عنصرا من عناصر الحق وركنا من أركانه ، وقلنا ان هذه الحماية انما تتمثل في الجزاء الذى يفرضه القانون على كل من تسول له نفسه الاعتداء على الحق أو اهداره • أما الدعوى فهى ليست سوى وسيلة من وسائل هذه الحماية وان كانت أهمها جميعا (١) •

ولما كانت الحقوق تختلف في مناشئها وتتعدد أنواعها ، فان من البديهي أن تختلف صور الجزاء تبعا لتباين أنواع الحقوق • وقد سبق أن أشرنا الى الجزاء الذى يترتب على الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية (٢) ، كما عرضنا أيضا للوسائل التى قررها المشرع لحماية حقوق المؤلف (٣) ، ولهذا سوف تقتصر هنا على القاء بعض الضوء على الجزاءات المقررة لحماية الحقوق المالية ، وذلك على التفصيل التالى :

#### اولا : الجزاء المقرر لحماية الحقوق الشخصية :

اذا امتنع المدين عن الوفاء بتعهدده ، كان للدائن أن يجبره على تنفيذ عين الالتزام الذى امتنع عن الوفاء به مختارا (٤) • فاذا تمثل هذا الالتزام فى القيام بعمل ، كان للدائن أن ينفذه على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال (٥) • بل ان

---

(١) راجع سابقا ، ص ٣٠ - ٣٤ •

(٢) راجع سابقا ، ص ٤٧ - ٥٠ •

(٣) راجع سابقا ، ص ٩٢ - ٩٥ •

(٤) م ١/٢٠٣ مدنى •

(٥) م ٢٠٩ مدنى •



حكم القاضى يقوم مقام التنفيذ « اذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام » (٦) .  
ومثال ذلك حالة ما اذا امتنع بائع العقار عن الذهاب مع المشتري الى  
مصلحة الشهر العقارى لاتمام اجراءات التسجيل ، حيث يكون لهذا  
الأخير ، عندئذ ، أن يستصدر حكما من القضاء بصحة وثفاذ عقد  
البيع ، فيقوم هذا الحكم مقام تنفيذ البائع لالتزامه عينا ، بحيث تنتقل  
الملكية الى المشتري بمجرد قيامه بتسجيل هذا الحكم .

واذا كان المدين ملتزما بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ،  
« جاز للدائن أن يطلب ازالة ما وقع مخالفا للالتزام . وله أن يطلب  
من القضاء ترخيصا فى أن يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين » (٧) .

انما يشترط لذلك ، بطبيعة الحال ، أن يكون التنفيذ العينى  
ممكنا (٨) . أما اذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلا لهلاك محل الالتزام  
مثلا ، فلا يكون أمام الدائن من سبيل سوى الرجوع على المدين  
بالتعويض ، اللهم الا اذا كانت هذه الاستحالة معزوة الى سبب أجنبى  
لايد للمدين فيه ، حيث ينقضى الالتزام ، حينئذ ، دون تعويض (٩) .

ولا يجوز اللجوء الى التنفيذ العينى أيضا اذا كان فيه مساس بالحرية  
الشخصية للمدين ، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لالتزام الطبيب باجراء  
عملية ، أو التزام الفنان برسم لوحة ، اذ لا يمكن ، فى مثل هذه الأحوال ،  
اجبار المدين على الوفاء بتعهدده (١٠) .

ويسرى نفس الحكم السابق كذلك اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق  
للمدين ، شريطة ألا يلحق الدائن ضرر جسيم من جراء عدم التنفيذ (١١) .

(٦) م ٢١٠ مدنى .

(٧) م ٢١٢ مدنى .

(٨) م ١/٢٠٣ مدنى .

(٩) م ٢١٥ مدنى .

(١٠) أنظر المادتين ٢١٣ ، ٢١٤ مدنى .

(١١) م ٢/٢٠٣ مدنى .

ومتى أصبح التنفيذ العيني مستحيلا أو متعذرا ، تعين تنفيذ الالتزام بطريق التعويض ، على أن يراعى في تقدير هذا التعويض ما حاق بالدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم تنفيذ الالتزام (١٢) .

### ثانيا : الجزء المقرر لحماية الحقوق العينية :

تتم حماية هذه الحقوق عن طريق الدعوى العينية (١٣) . ويختلف موضوع هذه الدعوى تبعا لنوع الحق المراد حمايته . فاذا كان الحق المعتدى عليه حق ملكية ، كان للمالك أن يلجأ الى دعوى الاسترداد ، التى بمقتضاها يستطيع أن يسترد ملكه من الشخص الذى آلت اليه حيازته . واذا كان الحق المعتدى عليه حق انتفاع ، كان لصاحبه أن يرفع دعوى تقرير حق الانتفاع ضد مالك العقار الذى ينكر عليه حقه . وكذلك الأمر بالنسبة لسائر أنواع الحقوق العينية .

وفضلا عما تقدم ، فان المشرع أسبغ على حيازة العقار حماية فعالة ، ولو لم تكن مستندة الى أى حق ، مستهدفا من وراء ذلك حماية الأوضاع الواقعية القائمة ، وكفالة الأمن والاستقرار فى المجتمع . ذلك أن الحيازة متى استوفت الشروط القانونية ، فانها تكون ، فى الغالب ، مستندة الى حق ، حيث يكون حائز العقار مالكا له أو صاحب حق عيني آخر عليه . وهذا بمجردة يعتبر مبررا كافيا لاضفاء الحماية القانونية على الحيازة فى ذاتها ، بحيث يكون على من يدعى حقا على العقار أن يرفع دعوى بأصل الحق المدعى به . فاذا ما حاد عن هذا الطريق وأقدم على اتيان فعل يشكل اعتداء على الحيازة ، كان للحائز أن يلجأ — بحسب الأحوال — الى أى من الدعاوى الثلاث التى وضعها القانون تحت تصرفه ، وهى دعوى منع التعرض ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، ودعوى استرداد الحيازة . وهو اذ يفعل لا يكلف باثبات حقه على

(١٢) م ١/٢٢١ مدنى .

(١٣) Action réelle

العقار ، بل يكفي أن يثبت أنه كان يحوزه حيازة مستوفية الشروط التي يستلزمها القانون ، كما يكون له اثبات الحيازة بكافة الطرق •

وأخيرا ، فإن الاعتداء على الحق العيني ينشئ لصاحبه حقا في التعويض عن الأضرار التي لحقت له من جراء هذا الاعتداء ، وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية •

تلك هي وسائل الحماية المدنية للحقوق المالية • وغنى عن الذكر أن صاحب الحق المعتدى عليه أو نائبه هو الذي يستطيع تحريك هذه الحماية عن طريق الدعوى المدنية<sup>(١٤)</sup> ، كما أن الاختصاص بنظر هذه الدعوى ينعقد للقضاء المدني •

على أنه يلاحظ أن الاعتداء على أحد هذه الحقوق قد يعتبر ، في نفس الوقت ، جريمة تفرض لها عقوبة جنائية ، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لجريمة السرقة • وقد سبق أن ذكرنا<sup>(١٥)</sup> أنه في مثل هذه الأحوال تنشأ عن الجريمة دعويان : الأولى هي الدعوى العمومية<sup>(١٦)</sup> التي تهدف الى توقيع العقوبة على الجاني ، وتختص بها النيابة العامة ، والثانية هي الدعوى المدنية التي ترمى الى جبر الضرر وازالة آثاره ، ويختص بتحريكها المجنى عليه ، حيث تكون له ، عندئذ ، حرية الاختيار بين أحد طريقتين : إما أن يقوم برفع هذه الدعوى الى المحكمة الجنائية لتفصل فيها مع الدعوى العمومية المنظورة أمامها ، وهذا ما يسمى بالادعاء المدني ، وإما أن ينتظر صدور الحكم الجنائي ، ثم يرفع دعواه أمام المحكمة المدنية طبقا للقواعد العامة •

---

Action civile (١٤)

(١٥) أنظر الكتاب الأول من هذا المؤلف ، ص ٥٥ - ٥٦ •

Action publique (١٦)



## البَابُ الثَّالِثُ

مصادر الحق وكيفية اثباته



### تقسيم وتمهيد :

سنقسم هذا الباب الى فصلين ، نخصص أولهما لمصادر الحق ، ونكرس ثانيهما لاثباته .

واذا كنا قد آثرنا الجمع بين هذين الموضوعين في باب واحد ، فمرد ذلك انما يرجع الى أن اثبات الحق لا يمكن أن يتم الا بإقامة الدليل على الواقعة القانونية المنشئة له ، أى باثبات مصدره . بل ان صاحب الحق لا يكلف باثبات الطبيعة القانونية للواقعة أو التصرف الذي أنشأ الحق ، وانما يكفيه فقط أن يقيم الدليل على حدوث هذا التصرف أو تلك الواقعة . أما التكييف القانوني لأي منهما ، فتلك مسألة يستخلصها القاضى من الوقائع المطروحة عليه . فاذا اتجهت ارادة الشخص ، مثلا الى اخراج شئ من ملكه فى مقابل مبلغ ما ، فان كل ما يطلب منه هو أن يثبت صدور هذه الارادة . أما الوصف القانوني لهذا التصرف وما اذا كان يعد بيعا أم هبة ، فهذا أمر يترك للقضاء ليقول فيه قائلته . وكذلك الشأن فيما لو حاز شخص مالا بنية تملكه مدة معينة ، اذ أنه لا يلزم الا باثبات وضع اليد ومدته ونية التملك ، أما كون هذه الأمور من شأنها أن تؤدي الى اكتساب الملكية أم لا ، فتلك مسألة قانونية يعلمها القاضى (١) .

وهكذا نرى أن الاثبات لا يرد على ذات الحق ، بل يرد على مصدره ، بحيث اذا تمكن الشخص من اثبات الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذى أنشأ الحق ، كان هذا دليلا كافيا على وجود هذا الحق ، ما لم يقدم خصمه ما يدحض هذا الدليل .

---

(١) د. أحمد سلامة ، بند ٩ .



# الفصل الأول

## مصادر الحق

### تمهيد :

لئن كان من المسلم به ، في الوقت الحاضر ، أن القانون هو مصدر جميع الحقوق ، بحيث لا يمكن أن يقوم حق الا بالاستناد الى القانون والتمتع بحمايته (٢) ، الا أن هذا لا يعنى أن القانون ينشئ الحقوق من العدم ، أو أن قواعده تكفى بذاتها لتوليد الحقوق . ذلك أن القواعد القانونية لا تنشئ الحقوق الا اذا توافرت شروط تطبيقها ، أى اذا وقع الأمر أو الفعل الذى يستثير تطبيق النصوص القانونية واثارها . فنص المادة ١٦٣ مدنى الذى يقضى بأن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » يستلزم لانطباق حكمه ، ونشوء حق الضرر بالتالى فى التعويض ، أن يحدث شخص بخطئه ضررا للغير ، ونص المادة ٥٥٨ مدنى الذى يعطى للمستأجر الحق فى مطالبة المؤجر بتمكينه من الإلتفاع بالعين المؤجرة ، ويجعل لهذا الأخير الحق فى مطالبة الأول بالأجرة ، يفترض وجود عقد ايجار . وعلى ذلك ، يكون كل من الفعل

---

(٢) فقد هجر الفقه الحديث فكر المذهب الفردى الذى يرى أن القانون لا ينشئ الحق بحجة أن الفرد هو هدف القانون الأسمى ، وأنه يولد مزودا بطائفة من الحقوق الطبيعية اللصيقة بصفته الانسانية ، وبالتالي ، فإن وظيفة القانون يجب أن تقتصر على حماية هذه الحقوق وتمكين الأفراد من التمتع بها ، لأنها سابقة عليه وعلى الجماعة نفسها . ( ولزيد من التفصيل عما اذا كان القانون هو المؤسس على الحق أم الحق هو المؤسس على القانون ، انظر د. حسن كيره ، بند ٢٣٠ ، حيث يرى أنه وإن كان من المسلم به أن القانون هو مصدر جميع الحقوق ، الا أن هذا لا يعنى أنه يتحكم فى فرض الحقوق ومنحها ، لأن قواعده « انما تركز على أساس من حقائق الحياة الاجتماعية وموجهات العدل المثالية ، وكلها تقرر أن للأفراد حقوقا معينة لا يملك القانون الوضعى إنكارها » ، د. البدر اوى ، بند ٢٦٨ ) .

انضار وعقد الايجار هو المصدر القريب أو المباشر للحقوق المذكورة .  
أما نصوص القانون التي ترتب تلك الآثار على مثل هذه الأفعال والتصرفات  
فتعد مصدرا بعيدا أو غير مباشر . ونحن اذ نعالج مصادر الحق انما  
نقصد بذلك المعنى الأول ، أى المصدر القريب أو المباشر .

والمصادر المنشئة للحقوق كثيرة ومتعددة ، وهى تختلف باختلاف  
أنواع الحقوق ، ومحل دراستها التفصيلية فى النظرية العامة للالتزامات ،  
وفى أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى .

ومع ذلك ، فان هذه المصادر ، على تعددها ، يمكن ردها جميعا  
الى مصدرين رئيسيين ، هما الواقعة القانونية والتصرف القانونى .

### المبحث الاول الواقعة القانونية ( Le fait juridique )

#### التعريف بالواقعة القانونية وتمييزها عن التصرف القانونى :

يقصد بالواقعة القانونية كل حدث أو فعل مادي يرتب القانون عليه  
أثرا معينا ، دون أن يكون للارادة أى دخل فى اتاج هذا الأثر .

ويبين من هذا التعريف أن الارادة هى التى تميز الواقعة القانونية  
عن التصرف القانونى ، اذ أن هذا الأخير - كما سبق أن أشرنا (٣) -  
ما هو الا الارادة ذاتها متجهة الى ترتيب أثر قانونى معين . أما الواقعة  
القانونية فهى - على العكس - تنتج آثارها بغض النظر عما اذا كانت  
الارادة قد انصرفت الى ذلك أم لا . فطالما أن القانون يرتب على الفعل  
النتائج التى يقضى بها دون أن يأبه بالارادة ، فان هذا الفعل يعتبر من  
قبيل الوقائع القانونية (٤) . وعلى ذلك ، فان من يعتمد اصابة الغير

(٣) راجع سابقا ، ص ١٥٤ .

(٤) ويلاحظ أن بعض الفقه يستعمل لفظ « الواقعة القانونية » بمعنى  
واسع يشمل كلا من التصرف القانونى والواقعة القانونية . انظر مثلا  
د. جمال زكى ، بند ١٩٧ ؛ د. عبد الودود يحيى ، ص ٣٢٨ - ٣٢٩ ؛  
د. شكرى سرور ، بند ١٢٨ .

أو اتلاف ماله ، يعد فعله هذا واقعة وليس تصرفا • بل وأكثر من هذا ، فانه اذا كانت ارادة هذا الشخص قد اتجهت أيضا الى الالتزام بدفع التعويض ، فان ذلك لن يغير من الأمر شيئا ، اذ أن القانون يرتب هذا الأثر على الفعل في ذاته ، بصرف النظر عما اذا كان مرتكبه قد توقع نتائجه القانونية ورضى بها أم لم يتوقع أى شىء من ذلك •

ومجمل القول أن فيصل التفرقة بين التصرف والواقعة انما يكمن في عنصر الارادة • فاذا كان القانون يعتد بالارادة كنافي مجال التصرف القانوني ، والا كنا في رحاب الوقائع القانونية •

وتترتب على هذه التفرقة عدة نتائج هامة نجملها فيما يلي :

١ - بما أن الوقائع القانونية ليست سوى أعمال مادية تترتب عليها آثارها بقوة القانون ، فان المشرع لا يشترط بالنسبة لها ما يشترطه في الارادة - باعتبارها جوهر التصرف القانوني - من شروط تتعلق بالأهلية ، والخلو من العيوب كالغلط والاكراه •

٢ - على حين يستلزم القانون - كأصل عام - لاثبات التصرف القانوني ، الذي تزيد قيمته على عشرين جنيها ، أن يكون هناك دليل كتابي عليه (٥) ، لا يتطلب شيئا من ذلك بالنسبة للوقائع القانونية ، بل يجيز اثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن •

ويرجع السبب في هذه المغايرة بين نظام اثبات التصرف ونظام اثبات الواقعة الى أن هذه الأخيرة غالبا ما يهيمن عليها عنصر المفاجأة ، الذي يحول دون اعداد دليل كتابي يثبت وقوعها ، وهذا بخلاف الحال بالنسبة للتصرف الذي يأتي دائما نتيجة سعى خاص ، ومن ثم ، يكون بسقدور ذوى الشأن افراغه في محرر يتضمن حقوق والتزامات كل من طرفيه •

---

(٥) وذلك باستثناء المعاملات التجارية ، اذ انها تقبل الاثبات بكافة الطرق ، ايا كانت قيمة التصرف • ( راجع الكتاب الاول من هذا المؤلف ، ص ٩٧ ) •



٣ - نظرا لأن الواقعة القانونية لا تعدو أن تكون عملا ماديا محضا ،  
فإن قيامها ونتاجها آثارها لا يتوقف على مشروعيتها • أما التصرف  
القانوني فلا يمكن أن ينشأ أو أن يرتب أى أثر من آثاره الا اذا استند  
الى سبب مشروع (٦) •

هذا ويمكن أن نميز في مجال الوقائع القانونية بين طائفتين : الأولى  
تشمل الوقائع التى تحدث بفعل الطبيعة ، والثانية تحوى الوقائع التى من  
فعل الانسان • وقبل أن نعرض لكل من هذين النوعين ، نود أن نلفت  
النظر الى أن هذه الوقائع لا تقتصر على انشاء الحقوق فحسب ، بل قد  
تؤدى أيضا الى نقلها أو تعديلها أو انقضاءها •

### المطلب الأول

#### الوقائع الطبيعية

الوقائع الطبيعية (٧) - كما يبين من تسميتها - هى تلك التى  
تحدث بفعل الظواهر الكونية ، دون أن يكون للانسان أى دخل فى  
حدوثها • وهى تعد من الوقائع القانونية اذا كان القانون يرتب عليها  
آثارا معينة • واذا استقرأنا نصوص القانون لتبين لنا أن من هذه  
الوقائع ما يصلح سببا لاكتساب ، أو لانقضاء ، بعض الحقوق •

فدوران الأرض حول نفسها يترتب عليه استحقاق العامل للأجر ،  
والمؤجر لأجرة العين المؤجرة ، وشركة التأمين للأقساط ، والمقرض لمبلغ  
القرض أو لفوائده ، وهكذا بالنسبة لسائر أنواع الديون •

كذلك يترتب على مرور الزمن اكتمال أهلية الفرد واكتسابه الحق  
فى أن يصبح رشيدا ، والحق فى مباشرة الحقوق السياسية ، كحق  
الانتخاب وحق الترشيح ، وحق تولى الوظائف العامة •

---

(٦) م ١٣٦ مدنى •

(٧) Les faits naturels ou involontaires

( م ١٨ - المدخل الى علم القانون )

ومن الوقائع الطبيعية المنشئة للحق أيضا واقعة الجوار ، اذ يترتب عليها وجوب مراعاة علاقات حسن الجوار ، والتزام الملاك بعدم الغلو في استعمال حق الملكية ، بحيث اذا نجم عن استعمال أحدهم لحقه ضرر للملاك المجاورين يجاوز مضار الجوار المألوفة ، كان لهم أن يطلبوا ازالة مصدر الضرر ، فضلا عن تعويض الأضرار التي ألتمت بهم من جراء ذلك .

ومن ذلك أيضا ما يسمى بالالتصاق الطبيعي ، الذي بموجبه يتركب أصحاب الأراضي المجاورة لضفتي نهر النيل الزيادة التي تطرأ على أراضيهم نتيجة ترسب الطمي عليها بطريقة تدريجية غير محسوسة .

ومن هذه الوقائع كذلك واقعتي الميلاد والوفاة . فالميلاد يؤدي الى اكتساب المولود للشخصية القانونية ، فضلا عما قد يكون موقوفا له من ارث أو وصية ، والوفاة تؤدي الى انقضاء شخصية المتوفى ، وثبوت حق وثنه في الارث .

ويندرج تحت هذه الوقائع أيضا واقعة القرابة ، اذ يترتب عليها طائفة من الحقوق والالتزامات المتبادلة ، كما أنها قد تكون سببا لاستحقاق النفقة بين بعض الأقارب .

وأخيرا ، فان نمو الثمار ينشئ للحائز الحق في تملك ما قبضه منها وهو حسن النية ، كما أن نتاج المواشي يكسب صاحبها الحق في تملك هذا النتاج .

ونشير ، في النهاية ، الى أن هذه الوقائع لا يقتصر أثرها على اكتساب الحقوق فحسب ، بل انها قد تؤدي أيضا الى انقضاء بعض الحقوق أو الالتزامات . فمرور الزمن من شأنه أن يؤدي الى انقضاء حق الدائن الذي يقعد عن مطالبة مدينه طوال المدة التي يحددها القانون لسقوط هذا الحق بالتقادم ، كما أن الزلازل والبراكين والفيضانات والأعاصير قد تعد قوة قاهرة ينقض بها الالتزام ، الذي أصبح تنفيذه مستحيلا ، لهلاك محله ، بفعل أحد هذه الظواهر .

ويجب أن يلاحظ أن حدوث هذه الوقائع دون تدخل من الانسان أدى الى نسبة الأثر المترتب عليها الى القانون ، فجرى القول بأن هذا الأخير هو المصدر المباشر لهذه الحقوق والالتزامات • وهو ما عبرت عنه المادة ١٩٨ مدنى حين قضت بأن « الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها » •

### المطلب الثانى

#### الوقائع التى من فعل الانسان (٨)

تتمثل هذه الوقائع - كما سبق القول - فى جميع ما يصدر عن الانسان من أفعال مادية ، متى كان القانون يرتب عليها آثارا معينة ، دون نظر لارادة محدثها • واذا رجعنا الى المجموعة المدنية لوجدنا أن من هذه الأعمال ما يعتبر مصدرا للحق الشخصى ، ومنها ما ينهض سببا لكسب الحق العينى • وتفصيل ذلك فيما يلى :

#### أولا : الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصى (٩) :

عالج المشرع مصادر الالتزام ( أو الحق الشخصى ) فى الباب الأول من الكتاب الأول من المجموعة المدنية ، حيث قسم هذا الباب الى فصول خمسة : العقد ، الارادة المنفردة ، العمل غير المشروع ، الاثراء بلاسبب ، والقانون • والواقع أن هذه المصادر يمكن ردها جميعا الى التقسيم الثنائى الذى اتخذناه أساسا لدراسة مصادر الحقوق ، اذ أن العقد والارادة المنفردة يندرجان - كما سنرى - تحت التصرف القانونى • أما المصادر الثلاثة الأخيرة فتندرج تحت الواقعة القانونية • واذا استبعدنا القانون الذى رأينا فيه مصدرا للحقوق والالتزامات المترتبة على الوقائع الطبيعية ، لوجدنا أن الأعمال المادية التى تعد مصدرا للحقوق الشخصية تنحصر فى أمرين : العمل غير المشروع ، الاثراء بلا سبب •



## ١ - العمل غير المشروع ( الفعل الضار ) :

سبق أن ذكرنا نص المادة ١٦٣ مدنى الذى يقضى بالزام المخطئ بتعويض الأضرار التى تنجم عن خطئه ، وقلنا ان القانون يربط هذا الأثر على الفعل فى ذاته ، بصرف النظر عما اذا كان مرتكبه قد أتاه عن عمد أو عن إهمال .

غير أنه يشترط لقيام هذا الالتزام ، ونشوء حق المضرور بالتالى فى التعويض ، أن يصدق على الفعل الذى أتاه المسئول وصف الخطأ (١٠) ، وأن ينجم عنه ضرر ، وأن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، بمعنى أن يكون الخطأ هو الذى سبب الضرر .

وبدهى أن يلحق بعبء اثبات توافر هذه العناصر الثلاثة على عاتق المضرور ، وان كان المشرع قد خرج على هذا الأصل فى عدة حالات ، افترض فيها توافر الخطأ من مجرد وقوع الضرر ، وذلك بغية تيسير السبيل أمام المضرور للحصول على التعويض . ومثال ذلك أن من يتولى حراسة حيوان أو أشياء غير حية ، كسيارة مثلاً ، يفترض توافر الخطأ فى جانبه بمجرد وقوع الضرر بفعل الحيوان أو الشيء الذى فى حراسته ، بحيث لا يكون بمقدوره التخلص من هذه المسؤولية بنفى الخطأ عن نفسه ، ولا يكون أمامه سوى تفى علاقة السببية بين فعل الحيوان أو الشيء وبين الضرر الذى حدث ، بأن يقيم الدليل على أن هذا الضرر قد نتج عن سبب أجنبى لا يد له فيه (١١) .

## ٢ - الأثر بلا سبب ( الفعل النافع ) :

رأينا - فيما سبق - أنه متى توافرت أركان المسؤولية المدنية ، نشأ الحق فى التعويض ، وأن هذا الحق يجد أساسه فى الفعل الضار الذى أتاه المسئول . أما فى الحالة قيد البحث ، فإن نشوء الحق لا يرتبط

---

(١٠) وهو يعتبر كذلك متى كان منطوياً على انحراف عن سلوك الشخص المعتاد .

(١١) أنظر المادتين ١٧٦ ، ١٧٨ مدنى .

بما ينجم عن الفعل من ضرر ، وانما يرتبط بما يؤدي اليه الفعل من نفع ، ولذا يقال له الفعل النافع . ومن تطبيقات ذلك ما يعرف في الاصطلاح بالاثراء بلا سبب ، ومؤداه أن من يثرى على حساب الغير ، دون سبب مشروع، يلتزم بأن يدفع لهذا الأخير أقل القيمتين : قيمة ما عاد عليه من منفعة أو قيمة ما لحق بذمة الغير من خسارة (١٢) . وقد نصت على هذا الحكم المادة ١٧٩ مدنى بقولها : « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع، يلتزم بأن يدفع لهذا الأخير أقل القيمتين : قيمة ما عاد عليه من منفعة هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الاثراء فيما بعد » .

ومن الأمثلة التى تساق لبيان حكم هذه الحالة أن يبنى شخص على أرض مملوكة له بمواد مملوكة لغيره ، حيث يملك الباني ، عندئذ ، هذه المواد بمقتضى قواعد الالتصاق ، على أن يقوم بتعويض الغير عن الخسارة التى لحقته من جراء فقد هذه المواد (١٣) .

وغنى عن الذكر أن تطبيقات الفعل النافع ، باعتباره مصدرا للحق الشخصى ، لا تقع تحت حصر ، وان كان المشرع قد اهتم بواقعتين نظرا لكثرة حدوثهما فى الحياة العملية .

الواقعة الأولى تسمى فى الاصطلاح « دفع غير المستحق » ، ومفادها أن من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له يلتزم برد ما تسلمه (١٤) .

والواقعة الثانية يطلق عليها اسم الفضالة ، وصورتها أن يتولى شخص ، عن قصد ، القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك ، كما لو كان أحد جدران منزل جارك آيلا للسقوط ،

---

(١٢) أى قيمة الاثراء أو قيمة الافتقار .

(١٣) انظر المادة ٩٢٣ مدنى .

(١٤) انظر المواد ١٨١ - ١٨٧ مدنى .

فقلت باصلاحه في غيبته ، اذ يلتزم الجار ، في هذه الحالة ، بأن يرد لك النفقات التي تكبدتها ، وأن يعوضك عن الأضرار التي لحقتك بسبب قيامك بهذا العمل (١٥) .

### ثانيا : الأعمال المادية قد تنهض سببا لكسب الحق العيني :

عالج المشرع أسباب ( أ ي مصادر ) الحقوق العينية ، وسواء أكانت أصلية أم تبعية ، بمناسبة الكلام عن كل حق على حدة ، وذلك باستثناء حق الملكية الذي أولاه عناية خاصة ، حين أفرد الأسباب كسبه الفصل الثاني من الكتاب الثالث من المجموعة المدنية . وبالرجوع الى تلك المجموعة نجد أنها قد حصرت هذه الأسباب في سبعة : الاستيلاء ، الميراث ، الوصية ، الالتصاق ، العقد ، الشفعة ، والحيازة .

والواقع أن هذه الأسباب كما تصلح لاكتساب الملكية تصلح أيضا لاكتساب الحقوق المتفرعة عنها ، وذلك باستثناء الاستيلاء والالتصاق ، اذ أنها مقصوران على كسب الملكية وحدها .

واذا استعرضنا تلك الأسباب لوجدنا أن منها ما يندرج تحت التصرف القانوني ، وهذا هو شأن العقد والوصية ؛ أما سائر الأسباب الأخرى فتدخل في نطاق الواقعة القانونية ، وإن كانت الشفعة تتميز بطبيعة خاصة تجسع بين الواقعة والتصرف كما سنرى . وسنعالج من هذه الأسباب ما يندرج تحت مدلول الأعمال المادية ، حيث نتكلم عن الاستيلاء ، الالتصاق ، الشفعة ، والحيازة ، أما الميراث فهو يعتبر من الوقائع الطبيعية ، كما سبق أن رأينا .

### ١ - الاستيلاء :

تقضي المادة ٨٧٠ مدني بأن « من وضع يده على منقول لأمالك له بنية تملكه ، ملكه » .

---

(١٥) مادتا ١٨٨ ، ١٩٥ مدني .



ويتضح من هذا النص أن الاستيلاء يؤدي الى اكتساب الملكية في الحال دون حاجة الى مرور زمن معين ، كما يبين منه أيضا أن هذا السبب مقصور على المنقولات دون العقارات ، لأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون بغير مالك ، وذلك اعمالا لحكم المادة ٨٧٤ مدنى التى قررت أن « ١ - الأراضى غير المزروعة التى لامالك لها تكون ملكا للدولة .  
٢ - ولا يجوز تملك هذه الأراضى أو وضع اليد عليها الا بترخيص من الدولة وفقا للوائح » (١٦) .

ومتى كان الشئ من المنقولات ، فانه يصلح لأن يكون محلا للاستيلاء ، يستوى فى ذلك أن يكون هذا الشئ غير مملوك لأحد من قبل ، كالطير فى الهواء والسماك فى الماء والحيوانات الطليقة ، أو أن يكون فى الأصل مملوكا ثم تخلى عنه صاحبه بقصد النزول عن ملكيته ، كالأشياء القديمة التى يستغنى عنها أصحابها (١٧) .

وإذا اعتقل حيوان غير أليف ثم أطلق « عاد لامالك له اذا لم يتبعه المالك فورا أو اذا كف عن تتبعه . وما روض من الحيوانات وألف الرجوع الى المكان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع لامالك له » (١٨) .

وتجدر الإشارة - فى هذا الصدد - الى ضرورة التفرقة بين المنقولات المتروكة والمنقولات الضائعة ، اذ أن هذه الأخيرة لا يجوز

---

(١٦) وقد كانت هذه المادة تتضمن فقرة ثالثة تقضى بأنه « اذا زرع مصرى أرضا غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها ، تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة . ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس العشرة السنة التالية للتملك » . غير أن هذه الفقرة ألغيت بمقتضى المادة ٨٦ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .

وفى اعتقادنا أن هذا الالفاء كان أحد الأسباب الرئيسية التى ساعدت على تفاقم الأزمة الاقتصادية ، التى تعاني منها مصر فى الوقت الراهن ، وبخاصة فى مجال الغذاء والسكان .

(١٧) انظر المادة ١/٨٧١ مدنى التى تقضى بأن « يصبح المنقول لا مالك له اذا تخلى عنه مالكة بقصد النزول عن ملكيته » .

(١٨) م ٢/٨٧١ مدنى .

تملكها بالاستيلاء ، بل يتعين على من يعثر عليها أن يردها الى صاحبها ان تيسر له ذلك ، والا كان عليه أن يسلمها الى أقرب نقطة بوليس في المدن في ظرف ثلاثة أيام ، أو الى العمدة في القرى في ظرف ثمانية أيام .  
فان لم يفعل ، واحتفظ بها بنية تملكها ، اعتبر سارقا (١٩) .

## ٢ - الالتصاق الصناعي (٢٠) :

ومن الأعمال المادية التي تصلح سببا لكسب الملكية واقعة الالتصاق ، التي تؤدي الى اندماج شيئين مملوكين لشخصين مختلفين مع استحالة فصلهما دون تلف ، اذ أن مالك الشيء الأساسي يملك ، عندئذ ، الشيء الثانوي الذي التصق به ، على أن يقوم بتعويض صاحبه عنه ، حتى لا يثرى على حسابه بدون سبب .

## ٣ - الشفعة :

« الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط التي نص عليها القانون » (٢١) .

وبين من هذا النص أن الشفعة لا تجوز الا اذا كان التصرف المشفوع فيه بيعا ، وبشرط أن يكون المبيع عقارا . فمتى توافر هذان الشرطان ، أمكن طلب الشفعة ، التي بموجبها يحل الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته .

---

(١٩) انظر الأمر العالي الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ ، وهو يعتبر التنظيم العام في هذه المسألة ، بالرغم من وجود كثير من اللوائح الادارية التي صدرت في هذا الشأن ، كما هي الحال بالنسبة الى الطرود التي لا يتقدم اصحابها لتسلمها من محطات السكك الحديدية أو مكاتب البريد أو مخازن الجمارك . ولتفصيل أو في عن هذا الموضوع ، انظر د. الصده ، حق الملكية ، بند ٢٤٩ .

(٢٠) ينعت الالتصاق الذي يتم بفعل الانسان بهذا الوصف تمييزا له عن الالتصاق الطبيعي ، الذي يحدث نتيجة ترسب الطمي على الأراضي المجاورة لضفتي نهر النيل ، كما سبق أن عرفنا .

(٢١) م ٩٣٥ مدني .

وقد شرعت الشفعة - أساسا - لجمع ما تفرق من عناصر حق الملكية في يد واحدة ، وإن كان المشرع قد خرج على هذا النظر ، حين أجاز للجار طلب الشفعة ، مستلهما في ذلك الفقه الحنفى الذى أباح الشفعة في هذه الصورة لدفع أذى الجوار .

وقد عنت المادة ٩٣٦ مدنى ببيان الأشخاص الذين يحق لهم طلب الشفعة (٢٢) أما اجراءات الشفعة فقد ورد بيانها في المواد ٩٤٠ - ٩٤٣ مدنى ، وهى تتلخص في ضرورة قيام الشفيع باعلان رغبته في الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشتري ، على أن يكون ذلك بورقة رسمية ، وفي خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه اليه أى منهما . كما يتعين عليه كذلك أن يبادر ، في خلال الثلاثين يوما التالية لهذا الاعلان ، بإيداع كل الثمن الحقيقى الذى تم به البيع في خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار ، وأن يرفع الدعوى على كل من البائع والمشتري أمام المحكمة المذكورة .

---

(٢٢) فقد نصت المادة المذكورة على أن « يثبت الحق في الشفعة : ( أ ) لمالك الرقبة اذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه . (ب) للشريك في الشيوخ اذا بيع شىء من العقار الشائع الى أجنبى . (ج) لصاحب حق الانتفاع اذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها . (د) لمالك الرقبة في الحكر اذا بيع حق الحكر ، وللمستحكر اذا بيعت الرقبة .

(هـ) للجار المالك في الأحوال الآتية :

- ١ - اذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضى المعدة للبناء ، سواء أكانت في المدن أم في القرى .
- ٢ - اذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار ، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .
- ٣ - اذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل » .



وواضح مما تقدم أنه وإن كانت الشفعة تقوم على أساس واقعة قانونية ، كواقعة الجوار أو الاشتراك في الملك ، إلا أن هذه الواقعة وحدها لا تكفي ، بل يلزم أيضا أن يباشر الشفيع إجراءات الشفعة على النحو السالف بيانه ، وهو ما يرجح القول بأن الشفعة تعتبر - في آن واحد - مزيجا من الواقعة والتصرف القانوني (٢٣) .

#### ٤ - الحيازة :

لا يقتصر أثر الحيازة على كسب الملكية فقط ، بل يمتد ليشمل أيضا سائر الحقوق العينية الأصلية ، بالإضافة إلى الرهن الحيازي من الحقوق العينية التبعية . « أما الرهن الرسمي والاختصاص وحقوق الامتياز فلا تصح حيازتها لأنها لا تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق » (٢٤) .

إنما يلاحظ ، مع ذلك ، أن أحكام الحيازة تختلف بحسب ما إذا كان محلها منقولا أم عقارا .

فإذا وضع شخص يده على منقول مملوك للغير بنية تملكه ( أو كسب أي حق عيني آخر عليه ) وهو حسن النية ، وتوافر لديه سبب صحيح لحيازته ( كعقد بيع أو هبة من غير مالك ) ، فإنه يكتسب ملكية المنقول أو الحق العيني في الحال ، وفقا للقاعدة التي تقضى بأن « الحيازة في المنقول سند الحائز » (٢٥) .

أما إذا وردت الحيازة على عقار وتوافر الشرطان المشار إليهما ، فإن الحائز لا يملك العقار أو أي حق عيني آخر عليه إلا بعد مضي خمس سنوات على تاريخ بدء الحيازة (٢٦) . وهذا ما يعرف بالتقدم القصير أو الخمسى .

---

(٢٣) قرب د . البدراوى ، بند ٥٤٥ .

(٢٤) د . الصده ، حق الملكية ، ص ٥٣٣ .

(٢٥) انظر المادة ٩٧٦ مدنى .

(٢٦) م ٩٦٩ مدنى .

أما اذا تخلف أحد الشرطين السابقين ، بأن كان الشخص سىء النية عند بدء الحيازة ، أو لم يكن لديه سبب صحيح ، فانه لا يستطيع كسب الملكية أو أى حق عينى آخر ، سواء على المنقول أم على العقار ، الا بعد مضي خمس عشرة سنة (٣٧) ، أى بالتقادم الطويل .

## المبحث الثانى

### التصرف القانونى

(L'acte juridique)

#### تمهيد وتقسيم :

أشرنا - فيما سبق (٣٨) - الى أن التصرف القانونى هو اتجاه الارادة الى احداث أثر قانونى معين ، بحيث يترتب هذا الأثر على الارادة ذاتها ، وهذا بعكس الحال بالنسبة للأعمال المادية ، سواء أكانت من فعل الطبيعة أم من فعل الانسان ، اذ تترتب عليها آثارها بقوة القانون ، بصرف النظر عما اذا كانت الارادة قد اتجهت اليها أم لا .

هذا والتصرف القانونى اما أن يتم باتفاق ارادتين ، ويقال له - عندئذ - العقد أو الاتفاق (٣٩) ، واما أن يتم بارادة واحدة ، ويقال له - عندئذ - الارادة المنفردة (٤٠) .

(٢٧) م ٩٦٨ مدنى .

(٢٨) راجع سابقا ، ص ٢٧١ - ٢٧٢ .

(٢٩) وقد كان الفقه التقليدى يجرى على التمييز بين العقد (Le Contrat) والاتفاق (La Convention) ، فيقصر كلمة العقد على توافق الارادتين على انشاء حق أو على نقل حق ، فى حين يعطى للفظ الاتفاق معنى أوسع ، يشمل الى جانب الصورتين المشار اليهما توافق الارادتين على تعديل حق أو على انهاءه . غير أن الفقه الحديث لا يقر هذه التفرقة لانعدام جدواها من الناحية العملية ، ويرى أن العقد والاتفاق لفظان مترادفان لمداول واحد ، هو توافق ارادتين أو أكثر على احداث اثر قانونى معين سواء أكان هذا الأثر هو انشاء حق أم نقله أم تعديله أم زواله . ( أنظر فى ذلك : د . عبد الفتاح عبد الباقي ، ص ٢٥٩ ، هامش (٢) ، مازو وجيجلار ، بند ٢٥٩ ، ص ٢٩٢ ) .

(٣٠) La Volonté unilatérale

وأيا ما كانت صورة التصرف ، فانه يصلح سببا لكسب الحق ،  
شخصيا كان أم عينيا • فعقد الايجار - على سبيل المثال - يرتب  
التزامات ( حقوقا ) في ذمة كل من طرفيه ، اذ يلتزم المؤجر بتمكين  
المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، في مقابل التزام هذا الأخير بدفع  
الأجرة - وعقد البيع اذا ورد على منقول معين بالذات ، فانه ينقل ،  
في الحال ، ملكية المبيع الى المشتري ، وينشئ له ، بالتالى ، حقا عينيا  
على هذا الشيء • فاذا تعلق الأمر بمنقول معين بالنوع ، فان عقد البيع  
يقتصر فقط على انشاء الحق الشخصى الذى يتحول الى حق عينى  
بعد افراز المبيع وصيورته معينة بالذات • أما اذا ورد البيع على عقار ،  
فانه لا ينقل الملكية الا بعد اتمام اجراءات التسجيل فى الشهر العقارى •  
أما قبل ذلك ، فان عقد البيع يقتصر على انشاء حقوق شخصية لكل  
من طرفيه ، اذ يكون للبائع الحق فى تقاضى الثمن ، كما يكون للمشتري  
الحق فى تسلم المبيع وفى ضمان البائع للتعرض والعيوب الخفية •  
واذا امتنع البائع عن القيام باجراءات التسجيل ، فان المشتري  
يستطيع استصدار حكم من القضاء بصحة ونفاذ عقد  
البيع ، فيقوم هذا الحكم مقام تنفيذ البائع لالتزامه عينا ، بحيث تنتقل  
الملكية الى المشتري فور قيامه بتسجيل هذا الحكم •

وكما يصلح العقد لانشاء الحق ، فكذلك الشأن بالنسبة للارادة  
المنفردة ، اذ أنها قد تصلح سببا لانشاء الحق الشخصى ، كما هو الحال  
بالنسبة للوعد بجائزة الموجه الى الجمهور (٣١) ، وقد تنهض سببا  
لكسب الحق العينى ، كما لو أوصى شخص الآخر بعين من أعيانه •

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أن دور الارادة المنفردة فى انشاء الحقوق  
أو الالتزامات يعتبر قليل الأهمية اذا ما قورن بالعقد ، اذ أنها لا تستطيع  
انشاء الالتزام الا فى الحالات التى يعترف لها القانون فيها بهذه  
القدرة • ولذا فسنقتصر هنا على معالجة العقد باعتباره أهم صورة  
للتصرف القانونى فى الحياة العملية ، حيث تفرد له مطلبين ، نخصص



أولهما أركانه وشرائط صحته ، ونكرس ثانيهما لآثاره . انما يلزمنا ، قبل ذلك ، أن نوجز كلمة عن المبدأ المهيمن على التصرف القانوني بوجه عام ، ألا وهو مبدأ سلطان الارادة (٣٢) .

### المطلب الأول مبدأ سلطان الارادة

مؤدى هذا المبدأ أن الارادة تكفى بذاتها لانشاء ما يعن لها من التصرفات القانونية ، دون أن تتقيد في ذلك بإطار شكلى معين ، وبصرف النظر كذلك عما اذا كانت هذه التصرفات تدخل في نطاق العقود المسماة التى نظمها الشارع بين دفتى التقنين أو تخرج عن اطار هذا التنظيم ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، أن للارادة مطلق الحرية والسلطان في تحديد آثار ما يترأى لها انشاءه من العقود مادامت هذه الآثار لا تتعارض مع النظام العام وحسن الآداب . ويقال للشق الأول من مبدأ سلطان الارادة مبدأ الرضائية ، في حين يطلق على الثانى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

وقد نشأ مبدأ سلطان الارادة - كما أسلفنا - (٣٢) في أحضان المذاهب الفردية التى نادت بتقديس الفرد ، واعلاء مصالحه على مصلحة الجماعة ، بحجة أن هذه الأخيرة سوف تتحقق حتما باتباع هذا المسلك ، لأنها ليست في جوهرها سوى المحصلة النهائية لمجموع المصالح الفردية .

ولما كان المذهب الفردى قد تعرض للنقد الشديد من جانب أنصار المذاهب الاجتماعية والاشتراكية التى قامت على أنقاضه ، كان من الطبيعى أن ينكمش مبدأ سلطان الارادة ، لا سيما بعد أن تدخل المشرع في تنظيم العلاقات الفردية بقواعد آمرة لا يجوز الخروج عليها ، مما أدى الى ورود العديد من القيود على هذا المبدأ .

---

(٣٢) Principe de l'autonomie de la volonté

(٣٣) راجع الكتاب الأول من هذا المؤلف ، ص ٣٠٧ - ٣٠٩ .

( أ ) فصيما يتعلق بالشق الأول والذي يقال له مبدأ الرضائية ، نجد أن المشرع يتطلب ، أحيانا ، افراغ التصرف في شكل معين والا وقع العقد باطلا . من ذلك مثلا عقد الرهن الرسمي (٣٤) وعقد الهبة (٣٥) ، اذ يتعين افراغهما في محرر رسمي أمام الموظف المختص في مصلحة الشهر العقاري . وقد يكتفى المشرع في الشكلية بالكتابة العرفية ، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الشركة المدنية (٣٦) ، وعقد ترتيب الايراد لمدى الحياة (٣٧) ، وانشاء ملكية الأسرة (٣٨) ، والتصرف في حقوق المؤلف (٣٩) . فتلك اذن تصرفات شكلية لا تكفى الارادة وحدها لانشائها .

على أنه يلاحظ أن انعقاد العقد في الشكل الذي يتطلبه القانون ، ولو كان ذلك بالصورة الرسمية ، ليس من شأنه أن يحصن هذا العقد من الطعن بالبطلان لأي سبب من الأسباب ، كما لو كانت ارادة أحد المتعاقدين معيبة بعيب من عيوب الرضا ، وهو ما يعنى أن الشكلية لا تغنى عن ضرورة توافر الارادة وسلامتها . وفي هذا يختلف القانون الحديث عن القانون الرومانى القديم ، الذى كان يجرّد العقد الشكلى عن الارادة ، ولا يجوز الطعن فيه لأي سبب من الأسباب ، مادام أنه قد تم في قالب الشكلى الذى يفرضه القانون .

---

(٣٤) م ١٠٣١ / ١ مدنى .

(٣٥) م ٤٨٨ / ١ مدنى .

ويلاحظ أن حكم هذا النص ينصرف الى هبة العقار مطلقا . أما بالنسبة الى هبة المنقول ، فيجوز أن تنعقد بورقة رسمية أو بالقبض (م ٢ / ٤٨٨ مدنى) .

(٣٦) م ٥٠٧ مدنى .

(٣٧) م ٧٤٣ مدنى .

(٣٨) م ٨٥١ مدنى .

(٣٩) م ٣٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف .

(ب) ويبدو تأثير المذاهب الاجتماعية بصورة أظهر في إطار الشق الثانى من مبدأ سلطان الارادة • فتحت تأثير هذه التيارات أورد المشرع قيودا عدة على حرية الأفراد في تحديد آثار بعض التصرفات القانونية ، فانكمش بالتالى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، ووجد ما يعرف بالعقد الموجه (٤٠) • ومن أمثلة ذلك عقد الايجار وعقد العمل وعقد التأمين (٤١) • بل ان عقد البيع أصبح ، فى بعض الصور ، من العقود الموجهة ، كما هى الحال بالنسبة لليوع التى تخضع للتسعيرة الجبرية التى باتت تفرض على معظم السلع الأساسية •

وفضلا عن ذلك ، فقد أباح المشرع للقاضى أن يتدخل لتعديل شروط العقد ، أو لالغائه وإعفاء الطرف الضعيف من تنفيذه نهائيا ، متى تبين له اختلال التعادل بين التزامات كل من طرفيه • من ذلك مثلا نص المادة ١٢٩ مدنى التى تقضى بأنه « اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد » • ومن ذلك أيضا نص المادة ١٤٧/٢ مدنى التى قضت بأنه « اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وان لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى ، تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول • ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » • ومنه أخيرا ما نصت عليه المادة ١٤٩ مدنى حين قالت « اذا تم العقد بطريق

---

(٤٠) Le Contrat dirigé

(٤١) راجع الكتاب الاول من هذا المؤلف ، ص ٣١١ - ٣١٢ •



الاذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » .

### المطلب الثاني

#### تكوين العقد

لكي ينعقد العقد صحيحا منتجا لجميع آثاره لابد من توافر طائفتين من الشروط . الأولى تشمل شرائط انعقاد العقد أو أركانه ، والثانية تحوى شرائط صحته . وفيما يلي نعرض لكل من هاتين الطائفتين ، لنخلص في النهاية الى تبيان الجزاء الذى يترتب على تخلف أحد هذه الشروط .

#### أولا : أركان العقد

قلنا ان العقد هو توافق ارادتين على احداث أثر قانوني معين . وواضح من هذا التعريف أن الارادة هي قوام العقد وركنه الأساسى . ولما كان الأثر القانوني الذى تسعى الارادة الى تحقيقه يتمثل ، دائما ، فى انشاء التزام أو فى نقله أو تعديله أو انهاءه ، لزم أن يكون لهذا الالتزام محل يرد عليه .

وبديهي أن الارادة حين تسعى الى احداث أثر قانوني ما لا تتحرك من فراغ ، بل تتحرك ، دائما ، بغية تحقيق هدف معين . ويقال لهذا الهدف فى الاصطلاح « السبب » .

فأركان العقد اذن تتمثل فى ثلاثة : الارادة أو الرضاء ، والمحل ، والسبب ، وذلك بالاضافة الى ركن الشكل بالنسبة للعقود التى يتطلب فيها القانون شكلية معينة .

## ١ - الإرادة أو التراضي :

لئن كانت الإرادة هي جوهر التصرف القانوني ، أيا كانت صورته ، فإن مؤدى ذلك أن يرتهن قيام العقد بتوافرها ، اذ لا يمكن الاعتداد بالرضا الذي يصدر من أحد العاقدين اذا كان هذا المتعاقد معدوم الإرادة . وعلى ذلك ، فاذا صدرت الإرادة من شخص فاقد الأهلية لصغر في السن أو لعمته أو جنون ، فلا يترتب عليها أى أثر .

والإرادة التي يعتد بها القانون هي الإرادة الجادة التي تبغى تحقيق أثر قانوني معين . أما الإرادة الهازلة أو الصورية أو المعلقة على محض مشيئة صاحبها فلا ينعقد بها العقد . ويسرى نفس الحكم على عبارات المجاملة التي لا يقصد صاحبها الى الزام نفسه بها ، كما لو دعاك صديق لوليمة أو لركوب سيارته مجانا ، ثم نكل عن وعده .

والعقد ، باعتباره توافق ارادتين على احداث أثر قانوني ، لا يمكن أن ينعقد الا بتبادل التعبير عن ارادتين متطابقتين ، وذلك بأن يعرض أحد طرفيه على الآخر عرضا معينا ، مع انصراف نيته الى الارتباط النهائي بهذا العرض في حالة موافقة الطرف الآخر . وتستفاد هذه النية من تضمن هذا العرض لجميع العناصر الأساسية للعقد المزمع ابرامه . فان حدث أن وافق الطرف الآخر على هذا العرض ، فان العقد يكون قد انعقد . ويقال للتعبير الذي يصدر من أحد المتعاقدين أولا «الايجاب» ، في حين يطلق على التعبير الذي يصدر من العاقد الآخر والذي يفيد موافقته «القبول» .

وغنى عن الذكر أن القبول الذي ينعقد به العقد هو ذلك الذي يأتي موافقا للايجاب في جميع جزئياته . أما اذا اقترن القبول بما يزيد في الايجاب أو يعد له ، فانه يعتبر ايجابا جديدا لا ينعقد به العقد الا اذا صادفه قبول .

وظاهر مما تقدم أن الإرادة لا يمكن أن ترتب أى أثر فى عالم القانون إلا اذا تم التعبير عنها ، اذ أن هذا التعبير « هو مظهرها الخارجى الذى تتجسم فيه ، والذى تنفذ منه ، بعد خروجها من أعماق النفس ، الى دائرة القانون » (٤٢) .

والأصل ، وفقا لمبدأ الرضائية السائد فى الشرائع الحديثة ، أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يتم بأية طريقة . ولهذا يجوز أن يكون هذا التعبير صريحا أو ضمنيا . ويندرج تحت الصورة الأولى التعبير باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ، كما يدخل فى ذلك أيضا التعبير الذى يتم عن طريق اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال مجالا للشك فى دلالة على حقيقة المقصود (٤٣) . ومن أمثلة الحالة الأخيرة عرض السلع فى واجهات المحال التجارية مع بيان أسعارها ، أو وقوف سيارات الأجرة فى المواقف المخصصة لها ، اذ أن هذا أو ذاك يعتبر إجابا موجها الى الجمهور .

أما التعبير الضمنى فهو ذلك الذى يتخذ مظهرا مخالفا لما ألفه الناس فى هذا الصدد . ومن أمثلته أن أعرض عليك شراء سيارتى فلا ترد بالقبول أو الرفض ، وانما تقوم ببيعها أو عرضها للبيع ، اذ يستفاد من هذه التصرفات أنك قد قبلت هذا العرض .

ولئن كان الأصل هو حرية التعبير عن الإرادة ، الا أنه استثناء من هذا الأصل قد يتطلب القانون ، فى بعض الأحيان ، إفراغ التصرف فى شكل معين كما مر بنا . ومن ناحية أخرى ، ليس ثمة ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان على ضرورة التعبير عن الإرادة بشكل معين . ومثال ذلك أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بالتنبيه عليه كتابة اذا ما رغب فى إخلاء العين المؤجرة قبل انتهاء مدة العقد .

---

(٤٢) د . جمال زكى ، ص ٣٠١ .

(٤٣) انظر المادة ٩٠ من المجموعة المدفوعة .

وبدهى أن التعبير الضمنى لا يصلح طريقا للتعبير عن الإيجاب ، وكذلك الشأن بالنسبة للسكوت ، إذ أن الإيجاب ينطوى على عرض ، ولا يمكن ، من ثم ، أن يستفاد بطريقة ضمنية أو من مجرد السكوت . ولكن هل يصلح السكوت كوسيلة للتعبير عن القبول ؟

القاعدة فى هذا الشأن أن السكوت لا يصلح طريقا للتعبير عن القبول ، إذ « لا ينسب لساكت قول » كما يقرر فقهاء الشريعة الإسلامية ، ولأن القول بغير ذلك من شأنه أن يجبر كل من يوجه إليه إيجاب على الرد عليه بالقبول أو الرفض ، مع ما قد ينطوى عليه ذلك من حرج فى بعض الأحيان .

واستثناء من هذه القاعدة ، يجوز أن يكون السكوت دليلا على القبول ، ولكن بشرط أن تقترب به ظروف وملابسات تخلع عليه دلالة الرضا . ولذا يقال له السكوت الملابس (٤٤) . وهو يتحقق فى حالات ثلاث هى :

١ - إذا كانت طبيعة المعاملة تستوجب القول بأن عدم التصريح بالقبول أو الرفض فى وقت مناسب يعتبر قبولا ، أو كان العرف التجارى يقضى بذلك فى حالات معينة . ومن أمثلة ذلك أن يرسل البنك كشف حساب للعميل ، فلا يعترض عليه ، إذ أن هذا يعتبر منه اقرارا لهذا الحساب .

٢ - إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل . والمثال التقليدى الذى يساق لبيان هذه الحالة هو أن يرسل تاجر التجزئة الى تاجر الجملة برقية يطلب منه فيها كمية من البضاعة بنفس الشروط التى جرى عليها التعامل بينهما ، فلا يرد هذا الأخير بالقبول أو الرفض ، إذ يستفاد من ذلك أنه قد قبل هذا العرض .

---

(٤٤) Silence Circonstancié

وهو يعتبر تطبيقا للقاعدة الفقهية التى تقضى بأن « السكوت فى معرض الحاجة الى البيان بيان » .



٣ — اذا تمحض الايجاب عن منفعة خالصة لمن وجه اليه • من ذلك مثلا أن تعرض على شخص هبة فيسكت ، اذ يعتبر سكوته هذا قبولا منه للهبة •

وقد أجملت المادة ٩٨ مدنى هذه الأحكام حين قالت :

« ١ — اذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول ، فان العقد يعتبر قد تم اذا لم يرفض الايجاب فى وقت مناسب •

٢ — ويعتبر السكوت عن الرد قبولا اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل ، أو اذا تمحض الايجاب لمنفعة من وجه اليه » •

## ٢ — المحل (٤٥) :

محل الالتزام هو الاداء الذى التزم به المدين ، سواء تمثل هذا الأداء فى القيام بعمل أم الامتناع عن عمل • ويشترط فى محل الالتزام أن يكون ممكنا ، معيناً أو قابلاً للتعين ، ومشروعاً • وقد سبق بيان ذلك عند الكلام عن محل الحق •

## ٣ — السبب (٤٦) :

عرفنا أن محل الالتزام هو الموضوع الذى ينصب عليه التزام المدين ، سواء تمثل هذا الموضوع فى عمل ايجابى أم سلبى • أما سبب الالتزام فهو الغرض القريب أو المباشر الذى يسعى المدين الى تحقيقه من وراء التزامه • ولذا فقد جرى الفقه على القول فى خصوص هذا التمييز ان المحل هو الجواب عن السؤال : بم التزم المدين ؟ بينما السبب هو الجواب عن السؤال : لم التزم المدين ؟

---

L'objet (٤٥)

La cause (٤٦)

والسبب بهذا المفهوم لا يمكن أن يتغير في النوع الواحد من العقود .  
ففى العقود الملزمة للجانبين ، كمقد البيع وعقد الايجار ، يكون سبب  
التزام كل من طرفيها هو التزام الطرف الآخر . فسبب التزام البائع  
بنقل ملكية المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن . وسبب التزام هذا  
الأخير بدفع الثمن هو التزام البائع بنقل ملكية المبيع . وفى العقود  
الملزمة لجانب واحد ، سبب التزام العاقد بالرد هو سبق تسلمه للشيء  
محل الالتزام . فالمقرض ، مثلا ، يلتزم برد مبلغ القرض لسبق تسلمه  
اياه . وفى عقود التبرع ، سبب الالتزام هو نية التبرع . فالواهب مثلا  
التزم بأداء شيء ما لأن نيته قد انصرفت الى التبرع للموهوب اليه  
واسداء جميل له .

هذا هو مفهوم السبب كما تحدده النظرية التقليدية . وواضح  
من العرض السابق أن السبب بهذا المدلول يختلف عما يقال له  
« الباعث » أو « سبب العقد » ، اذ يراد بهذا الأخير السبب البعيد  
أو غير المباشر الذى جعل المتعاقد يقدم على ابرام التصرف . وبديهي أن  
يختلف الباعث من شخص الى آخر ، ويتغير بالتالى فى النوع الواحد  
من العقود . فهذا يبيع لأنه يهدف من حصوله على الثمن الى الاتفاق  
على تعليم أبنائه ، وذاك يبيع لأنه يريد استثمار الثمن فى مشروع تجارى ،  
وثالث يبيع لسداد ديونه وهكذا .

كما يبين مما تقدم أيضا أن تحديد السبب على هذا النحو المجرد  
من شأنه أن يؤدى الى حرمان القضاء من بسط رقابته على العقود  
لابطال ما يكون منها مخالفا للنظام العام أو الآداب .

فاذا فرضنا ، مثلا ، أن المستأجر كان يهدف من وراء الايجار الى  
استغلال العين المؤجرة فى أعمال منافية للآداب ، كالدعارة أو لعب القمار  
أو تعاطى المخدرات ، فإن القضاء لن يتمكن من ابطال هذا العقد مادام  
أن التزام المستأجر بدفع الأجرة يجد سببه فى التزام المؤجر بتمكينه من

الاتتفاع بالعين المؤجرة ، والعكس بالعكس ، اذ أن هذين الالتزامين لا يمكن ، في أى حال من الأحوال ، أن يتسما بعدم المشروعية .

ولهذا فان القضاء لم يقف عند فكرة السبب المباشر والمجرد ، وانما تجاوز هذه الفكرة ، واعتد بالباعث الرئيسى الدافع الى التعاقد ، حتى يتمكن من بسط رقابته على مشروعية التصرفات . ففى المثال المتقدم ذكره ، يمكن ابطال عقد الايجار على أساس من عدم مشروعية سببه متى فهمنا السبب بمعنى الباعث الرئيسى الذى دفع المستأجر الى ابرام العقد .

وقد اعتد المشرع المصرى بكل من سبب الالتزام ( السبب القصدى أو المباشر ) وسبب العقد ( الباعث الرئيسى الدافع الى التعاقد ) حين نص فى المادة ١٣٦ مدنى على أنه « اذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا » . فالشق الأول من هذا النص يتكلم عن سبب الالتزام ، والشق الثانى يشير الى الباعث الدافع الى التعاقد . وعلى ذلك ، يجب أن يكون لكل التزام سبب ، وأن يكون الباعث عليه مشروعا (٤٧) .

#### ٤ - الشكل :

رأينا أنه استثناء من مبدأ الرضائية قد يتطلب القانون ، فى بعض الأحيان ، ا فراغ التصرف فى شكل معين ، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الرهن الرسمى وهبة العقار ، بحيث اذا تخلف هذا الشكل كان العقد باطلا ولا يترتب عليه أى أثر .

---

(٤٧) من هذا الراى : د . الصده ، مصادر الالتزام ، ١٩٨٦ ، بند ٢٣٢ ؛ د . جمال زكى ، نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى ، ١٩٦٦ ، بند ١٣٤ ؛ د . عبد الودود يحيى ، دروس فى النظرية العامة للالتزامات ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، ١٩٧٨/١٩٧٩ ، بند ٩٥ ؛ وقارن د . السنهورى ، الوسيط ، ج ١ ، ١٩٨١ ، بند ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩٣ ، حيث يرى أن التقنين المدنى القائم قد نبذ النظرية التقليدية فى السبب تماما ، ولم يعتد الا بالباعث الدافع الى التعاقد .

وعلى ذلك ، فإن التصرفات تنقسم من حيث انعقادها الى قسمين :  
تصرفات رضائية ، وهى تلك التى تنعقد بالارادة وحدها ، وتصرفات  
شكلية ، وهى تلك التى يتعين افرانها فى محرر معين ، رسميا كان أم عرفيا .

وتجدر الاشارة ، فى هذا الصدد ، الى ضرورة التفرقة بين الشكلية  
باعتبارها ركنا فى التصرف الشكلى وبين الشكلية التى قد يتطلبها  
القانون ، أحيانا ، لاثبات بعض التصرفات ، أو لانتاجها لبعض آثارها .

١ — فالقانون يستلزم ، مثلا ، لاثبات التصرف المدنى الذى تزيد  
قيمه على عشرين جنيها أن يكون مدونا فى محرر . ولكن هذه  
الشكلية المطلوبة للاثبات لا تعتبر ركنا فى التصرف ، لأن هذا الأخير  
ينشأ صحيحا ولو لم يكن مدونا فى محرر . وآية ذلك أنه اذا أقر  
الخصم بصدور هذا التصرف منه ، فإن هذا الاقرار يقوم مقام الدليل  
الكتابى . بل انه ان أنكر أمكن توجيه اليمين اليه ، فان نكل عنها  
قام هذا مقام الاقرار .

وهكذا يتبين أن شكلية الاثبات تختلف عن شكلية الانعقاد ،  
اذ أن التصرف الذى لم يستوف الشكل الذى يتطلبه القانون لانعقاده  
يكون منعما من أساسه ولا ينتج أى أثر حتى ولو أقر المتعاقدان  
بوجوده .

٢ — كذلك قد يتطلب القانون ، أحيانا ، شهر التصرف ، ويعلق  
بعض آثاره على القيام بهذا الاجراء ، وذلك حتى يتسنى لكل من يريد  
التعامل على الشئ محل العقد أن يعلم بما ورد عليه من تصرفات .  
من ذلك ، مثلا ، ما يقضى به القانون من أن ملكية العقار لا تنتقل  
فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا بعد تسجيل عقد البيع . فتسجيل  
العقد فى هذه الحالة لا يعتبر ركنا فى التصرف ولا يجعل من البيع العقارى  
عقدا شكليا ، لأن العقد ينشأ صحيحا منتجا لآثاره ، ماعدا نقل الملكية  
الذى يتراخى الى حين القيام بهذا الاجراء . وهذا بخلاف الحال  
بالنسبة للشكلية باعتبارها ركنا ، اذ يترتب على تخلفها انعدام العقد  
كلية وعدم انتاجه لأى أثر من آثاره .



### ثانيا : شروط صحة العقد

لئن كان العقد يرتهن في قيامه بتوافر أركانه أو شرائط انعقاده ،  
الا أن توافر تلك الأركان لا يعنى أن العقد قد استقر بصفة نهائية وأصبح  
منتجا لجميع آثاره ، اذ يلزم لتحقيق ذلك أن تتوفر طائفة أخرى من  
الشروط ، يقال لها شروط صحة العقد ، ومؤداها أن يكون كل من  
العاقدين كامل الأهلية بالنسبة للعقد الذى أبرمه ، وأن تكون ارادة كل  
منهما خالية من عيوب الرضا • فاذا تخلف أى من هذين الشرطين ، فإن  
العقد يكون مهددا بالزوال فى المستقبل ، اذ يستطيع ناقص الأهلية  
أو من شاب رضائه العيب أن يطلب ابطاله •

وقد سبق أن عرضنا للأحكام الخاصة بالأهلية (٤٨) ، ولذلك نقتصر  
هنا على معالجة عيوب الرضا ، وهى الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال،  
على أن يكون ذلك بالايجاز الذى يتفق مع طبيعة هذه الدراسة •

#### ١ - الغلط (٤٩) :

هو وهم يقوم فى ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته ،  
ويدفعه الى ابرام عقد ما كان ليرتضيه لو لم يقع فى هذا الغلط •

وواضح من هذا التعريف أن الغلط الذى يعيب الرضا ، ويؤدى  
بالتالى الى قيام الحق فى طلب الابطال ، هو ذلك الذى يكون قد « بلغ  
حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع فى  
هذا الغلط » (٥٠) ، وهو ما يعرف بالغلط الدافع أو الغلط الجوهرى •

وقد ضربت لنا المادة ٢/١٢١ مدنى أمثلة لهذا الغلط حين قالت :  
« ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

---

(٤٨) راجع سابقا ، ص ١٥٨ وما بعدها .

(٤٩) L'erreur

(٥٠) م ١/١٢١ مدنى •

( أ ) اذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين ،  
أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل  
من حسن نية .

( ب ) اذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك  
الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد » .

ومن أمثلة الغلط في صفة الشيء أن يشتري شخص ساعة على أنها  
من الذهب الخالص ثم يتبين أنها من النحاس المطلي بالذهب ، أو أن  
يشتري شخص قطعة أرض معتقدا أنها تصلح للبناء ثم يتضح أنها من  
الأراضي الزراعية التي لا يجوز البناء عليها .

ومن أمثلة الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته أن يتبرع  
شخص لآخر معتقدا أنه قريب له ثم يتبين أنه أجنبي عنه ، أو أن يؤجر  
شخص سكنا لامرأة معتقدا أن سلوكها حسن ثم يتضح أنها بغى .

ويجب ألا يفهم من الأمثلة السابقة أن الغلط لا يعتبر جوهريا الا  
اذا انصب على وقائع مادية ، اذ أن هذا الوصف يتحقق في الغلط ولو كان  
منصبا على حكم القانون : فالوارث الذي يبيع نصيبه في التركة معتقدا  
أنه يرث الربع ، ثم يتضح له أنه يرث النصف ، يكون له أن يطلب ابطال  
العقد استنادا الى هذا الغلط (٥١) .

ولئن كان المشرع لم يشأ أن يحدد حالات الغلط الجوهرى على سبيل  
الحصر ، الا أنه ، حرصا منه على استقرار المعاملات وحتى لا يفاجأ المتعاقد  
الآخر بابطال العقد بعد أن اطمأن الى سلامته ، لم يكتف بكون الغلط  
جوهريا ، بل استلزم شرطا آخر ، مؤداه أن يكون هذا المتعاقد قد وقع  
أيضا في نفس الغلط « أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن

---

(٥١) راجع الكتاب الاول من هذا المؤلف ، ص ٢١٦ - ٢١٧ ، وانظر  
المادة ١٢٢ مدنى .

يتبينه » (٥٢) . ففى المثال الخاص بالأرض الزراعية لا يجوز ابطال العقد الا اذا كان البائع واقعا هو الآخر فى ذات الغلط ، بأن يعتقد أن الأرض تصلح للبناء ، أو اذا كان يعلم أن المشتري واقع فى غلط ، أو كان من السهل عليه أن يتبين ذلك ، ومع هذا التزم جانب الصمت ، ولم ينبهه الى أن الأرض لا تصلح للبناء .

## ٢ - التدليس (٥٣) :

عرفنا أن الغلط وهم تلقائى ، يقع فيه الشخص دون ما تأثير من جانب الغير . أما التدليس فهو وهم مستشار يتولد فى ذهن أحد العاقلين نتيجة استعمال العاقد الآخر ، أو نائبه ، لطرق احتيالية ، بقصد ايهامه بما يخالف الحقيقة ، وحمله بالتالى على ابرام العقد . وعلى ذلك ، فإن الأساس الذى يقوم عليه كل من الغلط والتدليس إنما يتمثل فى الوهم الذى ثار فى ذهن الضحية وصور له الأمر على غير حقيقته ، غاية ما هنالك أن هذا الوهم يكون تلقائيا فى الحالة الأولى ومستشارا فى الحالة الثانية .

ويبين مما تقدم أن قيام التدليس يستلزم توافر شرائط ثلاثة :

### (١) استعمال طرق احتيالية (٥٤) :

وهذا العنصر هو جوهر التدليس ، وهو ينطوى على شقين ، أحدهما مادى ، وهو الوسائل المادية المستعملة بقصد التأثير فى ارادة المتعاقد ، والآخر معنوى ، وهو نية التضليل بغية الوصول الى غرض غير مشروع .

( ١ ) الجانب المادى : فالتدليس لا يقوم الا اذا لجأ المتعاقد الى بعض الحيل بقصد خديعة الطرف الآخر . ومن أمثلة ذلك أن يقدم بائع العقار الى المشتري عقود ايجار مزورة كى يوهمه أن العقار يدر ريعا كبيرا ،

(٥٢) م ١٢٠ مدنى .

(٥٣) Le dol

(٥٤) Manoeuvres frauduleuses

أو أن يظهر شخص يظهر اليسار ويصطنع كشوف حسابات وينسبها إلى البنوك .

ويجب ألا يفهم من الامثلة السابقة أن قيام التدليس مرهون ، دائما ، باستعمال مثل هذه الوسائل المادية ، إذ أن مجرد الكذب أو الكتمان (٥٥) قد يرقى ، أحيانا ، إلى مرتبة الحيل التدليسية إذا تعلق الأمر بواقعة لها خطرها ، ولم يكن بمقدور المدلس عليه أن يعلم بها من مصدر آخر (٥٦) . ومن أمثلة ذلك أن يدلى شخص ببيانات كاذبة عن خبراته السابقة بقصد التحايل للحصول على عمل ، أو أن يخفى المستأمن عن المؤمن حقيقة الأخطار التي يتعرض لها ، أو أن يكتتم بائع العقار عن المشتري أن جهة الإدارة في سبيلها إلى نزع ملكية هذا العقار للمنفعة العامة .

( ٢ ) الجانب المعنوي : ويلزم كذلك أن تتوافر لدى المدلس نية التضليل بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع . فإذا انتفت نية التضليل ، أو كان القصد من هذا الأخير الوصول إلى غرض مشروع ، فلا يكون هناك تدليس . ومثال الفرض الأول أن ينتحل التاجر لبضاعته أحسن الأوصاف ، حتى لو وصل إلى حد الكذب (٥٧) ، إذ أن المقصود بذلك الترويج للبضاعة لا التضليل ، فضلا عن أن هذا السلوك مألوف في التعامل . ومثال الفرض الثاني أن يعلم المودع أن المودع لديه غير أمين ، فيستعمل طرقا احتيالية للحصول منه على اقرار بالوديعة .

(ب) أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد :

وقد ورد النص على هذا الشرط في المادة ١٢٥/١ مدني ، إذ قالت :  
« يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد

Reticence (٥٥)

(٥٦) وقد أشارت إلى هذا المعنى المادة ١٢٥/٢ مدني ، إذ قالت :  
« ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة » .

(٥٧) وذلك باستثناء الحالة التي يؤدي فيها ذلك إلى الوقوع في غلط ، حيث يكون للمتعاقد ، عندئذ ، أن يطلب الابطال على أساس الغلط ،



المتعاقدين ، أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد .

ووفقا لهذا النص يتعين على القاضي ، عند تقدير جسامة الحيل المستعملة ومدى تأثيرها في تضليل العاقد ، أن يأخذ بمعيار ذاتي قوامه الشخص المدلس عليه لا الشخص العادي ، إذ أن الحيل التي تكفي لتضليل شخص جاهل ، قد لا تكون كافية لتضليل شخص متعلم (٥٨) .

#### (ج) أن يكون التدليس داخلا في نطاق التعاقد :

وهو يعتبر كذلك إذا صدر من العاقد الآخر ، أو من نائب عنه . أما إذا صدر من الغير « فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب ابطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس » (٥٩) .

#### ٣ - الاكراه (٦٠) :

يمكن تعريف الاكراه بأنه رهبة شديدة تبعث في النفس دون حق ، فتصور للشخص أن « خطرا جسيما محققا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال » (٦١) ، وتحمله بذلك على إبرام عقد ما كان ليبرمه لو لم يتعرض لهذا الاكراه .

ومن هذا التعريف يمكن أن نستخلص شروط الاكراه الذي يعيب الرضا .

فيجب أولا أن يكون من شأن الوسيلة المستخدمة في الاكراه أن تولد في نفس المكره خوفا يصور له أن أذى شديدا سيلحق به ، أو بغيره ، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، كما يشترط أيضا أن تكون

---

(٥٨) د. عبد الودود يحيى ، ( ١٩٧٧/١٩٧٦ ) ، ص ٤٢١ .

(٥٩) م ١٢٦ مدني .

(٦٠) La violence

(٦١) م ١٢٧/٢ مدني .

هذه الوسيلة قد استعملت من أجل الوصول إلى غرض غير مشروع ، كأن يهدد شخص آخر بالقتل ، أو بختف ولده ، ان لم يدفع له مبلغا من النقود . وكما هو الشأن بالنسبة للغلط والتدليس ، يتعين أن تكون هذه الرهبة هي التي حملت المكره على إبرام العقد ، وأن يتصل الاكراه بعلم الطرف الآخر ، وهو ما يعنى أن الاكراه الصادر من الغير لا يكون له من أثر على صحة العقد الا اذا كان الطرف الآخر يعلم أو « من المفروض حتما أن يعلم بهذا الاكراه » (٦٢) .

هذا ويلاحظ أن تحديد مدى تأثير الاكراه على الارادة يعتبر من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، على أن يراعى في ذلك جنس من وقع عليه الاكراه ، وسنه ، وحالته النفسية والصحية ، ودرجة ثقافته ، كما يتعين عليه أيضا الاعتداد بالظروف الخارجية التي أحاطت به (٦٣) .

#### ٤ - الاستغلال :

هو التفاوت الصارخ بين أداءات المتعاقدين ، الناتج عن استغلال أحدهما لضعف معين في نفس التعاقد الآخر . وقد أشارت الى هذا العيب المادة ١٢٩ مدنى حين قالت : « اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد » .

ويبين من هذا النص أنه لكى يعتبر الاستغلال عيبا فى الارادة يلزم توافق شرطين :

---

(٦٢) م ١٢٨ مدنى .

(٦٣) انظر المادة ١٢٧/٣ مدنى .

الأول ، أن ينطوى التصرف على غبن فاحش ، وذلك بأن يختل التعادل بين التزامات كل من العاقدین اختلالا فادحا . أما اذا كان هذا الاختلال يسيرا ، فانه لا يجوز طلب الابطال استنادا الى هذا العيب ، لأن هذا أمر مألوف في المعاملات .

والثاني ، أن يكون هذا الغبن قد نتج عن استغلال أحد العاقدین لحالة الطيش البين ، أو الهوى الجامح ، الذي سيطر على نفس المتعاقد الآخر المغبون . ومن أمثلة ذلك أن يرث شاب طائش ثروة طائلة ، فيندفع الى ابرام تصرفات تتسم بالرعونة ، ويقع بذلك فريسة في أيدي المستغلين ، أو أن تعتمد زوجة شابة الى استغلال هوى زوجها الطاعن في السن فتستكتبه عقودا تجرده من أمواله ، مستهدفة من وراء ذلك التكيل بزوجه الأخرى وأولادها .

#### ثالثا : جزاء تخلف احد شروط العقد

رأينا أنه لكي ينعقد العقد صحيحا منتجا لجميع آثاره يجب أن تتوافر فيه طائفتان من الشروط :

الأولى ، شروط انعقاد العقد أو أركانه ، وهي الارادة والمحل والسبب ، بالاضافة الى ركن الشكل في الحالات التي يستلزم فيها القانون افراغ التصرف في شكل معين .

والثانية ، شروط صحة العقد ، وهي الأهلية ، وخلو الارادة من العيوب .

ويختلف الجزاء الذي يترتب على تخلف أحد هذه الشروط وفقا لهذا التقسيم .

فاذا تخلف أحد أركان العقد ، أو لم يستوف الشرائط القانونية (٦٤) ، كما لو كان الرضا منعدما من أساسه لصدوره من غير مميز ، أو كان

---

(٦٤) وذلك باستثناء ركن الرضا ، إذ ان اختلاله لا يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا ، وإنما يجعله باطلا بطلانا نسبيا .

المحل مستحيلا أو غير معين ، أو لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه غير مشروع ، فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا يرتب أى أثر .

أما اذا تخلف أحد شروط صحة العقد ، بأن كان أحد العاقدین ناقص الأهلية ، أو كانت ارادته مشوبة بعيب من العيوب ، فإن العقد يكون باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال .

وتختلف أحكام كل من البطلان المطلق والبطلان النسبى من عدة وجوه نجمالها فيما يلى :

١ — العقد الباطل بطلانا مطلقا يعتبر هو والعدم سواء ، فلا تترتب عليه أية آثار قانونية ، وهذا بخلاف العقد القابل للإبطال ، اذ أنه ينتج جميع آثاره الى أن يتقرر ابطاله ، قضاء أو رضاء ، فيزول بأثر رجعى ، وتزول ، بالتالى ، جميع الآثار التى رتبها منذ ابرامه ، ويستوى ، عندئذ ، مع العقد الباطل .

٢ — البطلان المطلق يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، وهذا يصدق على المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين لكل منهما ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك . أما البطلان النسبى فلا يستطيع التمسك به سوى الأشخاص الذين خولهم القانون هذا الحق ، وهم ناقص الأهلية ، أو نائبه القانونى ، أو من شاب رضائه العيب . ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يتمسك به أمامها أحد من ذكرن .

٣ — البطلان المطلق لا ترد عليه الاجازة ، لأن العقد الباطل يعتبر معدوما فى نظر القانون ، ولا يمكن للاجازة أن تخلق من العدم وجودا . أما البطلان النسبى فيزول باجازة العقد ممن يملك اصدارها ، وهو ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته ، أو وليه أو وصيه قبل ذلك ، أو من عيبت ارادته بعد انكشاف العيب .



٤ — لما كان العقد الباطل بطلانا مطلقا يعتبر منعذما في نظر القانون ، فان هذا يستوجب القول بعدم زوال البطلان المطلق بالتقادم • ومع ذلك فان المشرع ، مدفوعا بالرغبة في حماية الأوضاع التي استقرت منذ زمن طويل ، قضى بأن « تسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد » (٦٥) • وواضح أن هذا النص قد اقتصر على ذكر الدعوى دون الدفع ، وهو ما يعنى أن حق التمسك بالدفع بالبطلان يظل قائما فلا يسقط بالتقادم مهما طال عليه المدة •

أما الحق في التمسك بالبطلان النسبى فانه يسقط بالتقادم شأنه في ذلك شأن جميع الحقوق • بل ان المشرع وضع له تقادما قصيرا ، حدده — كأصل عام — بثلاث سنوات من وقت اكتمال الأهلية أو زوال العيب ، أو خمس عشرة سنة من وقت اتمام العقد (٦٦) •

### المطلب الثالث

#### آثار العقد

متى نشأ العقد مستوفيا لأركانه وشرائط صحته ، ترتبت عليه الآثار التي استهدفها المتعاقدان من وراء إبرامه • ويحكم نشوء هذه الآثار

---

(٦٥) م ٢/١٤١ مدنى •

(٦٦) وقد نصت على ذلك المادة ١٤٠ مدنى بقولها : « ١ — يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات • ٢ — ويبدأ سريان هذه المدة ، في حالة نقص الأهلية ، من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب ، وفي حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفي حالة الاكراه ، من يوم انقطاعه ، وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس أو اكراه اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد » •

ويلاحظ أن هذا النص لم يحدد مدة تقادم دعوى الاستغلال ، وذلك لأن المشرع أوجب رفع هذه الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد والا كانت غير مقبولة « ( م ٢/١٢٩ مدنى ) • وهذه المدة مدة سقوط لا مدة تقادم ، ومن ثم فهي لا تقبل الوقف ولا الانقطاع • وقد استهدف المشرع من وراء ذلك حسم النزاع بشأن العقود التى تنطوى على استغلال فى أسرع وقت ممكن ، عملا على استقرار المعاملات ، سيما وأن التثبت من وجود هذا العيب تكتنفه بعض الصعوبات •

مبدأن هامين : الأول يقال له مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، والثاني يقال له مبدأ نسبة أثر العقد من حيث الأشخاص .

١ — ومؤدى القاعدة الأولى أن العقد ينزل ، فيما بين طرفيه ، منزلة القانون ، بحيث يكون على كل منهما أن ينفذ الالتزامات التي رتبها في ذمته ، والا كان مسئولا عن عدم تنفيذها . ذلك أن العقد قد أبرم بإرادة الطرفين ، فلا يسوغ ، عدالة ، لأى منهما أن يستقل بإنهائه ، أو بتعديل أحكامه ، دون موافقة الطرف الآخر ، كما لا يجوز ذلك للقاضي ، ولو كان دافعه الى ذلك هو تحقيق العدالة .

وقد عنت المادة ١٤٧/١ مدنى بالنص صراحة على هذا المبدأ ، اذ قالت : « العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون » .

والاستثناء الوارد في عجز هذا النص يشير الى الحالات التي خرج فيها المشرع على القاعدة المذكورة ، وأجاز لأحد العاقدين ، أو لكل منهما ، إنهاء العقد بإرادته المنفردة ، كما في الوكالة ، والعارية والوديعة ، وجميع العقود غير محددة المدة .

كذلك أجاز الشارع للقاضي ، في حالات استثنائية ، أن يعدل بعض بنود العقد وفقا لمقتضيات العدالة ، كما هو الشأن بالنسبة لعقود الاذعان (٦٧) والشرط الجزائى (٦٨) .

على أن أهم هذه الاستثناءات جميعا هو ذلك الذى نصت عليه المادة ١٤٧/٢ مدنى بقولها « اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي ، تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد

---

(٦٧) انظر المادة ١٤٩ مدنى .

(٦٨) انظر المادتين ٢٢٤ ، ٢٢٥ مدنى .

( م ٢٠ المدخل الى علم القانون )

الالتزام المرهق الى الحد المعقول • ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك» •

٢ — أما القاعدة الثانية فقحواها أن آثار العقد ، حقوقا كانت أم التزامات ، تنصرف الى العاقلين دون غيرهما •

وقاعدة عدم انصراف آثار العقد الى الغير قاعدة مطلقة بالنسبة لما ينشئه العقد من التزامات ، فلا يستطيع شخص بعمل ارادى يصدر من جانبه أن يثقل كاهل الغير بأى التزام ، الا اذا كان ينوب عنه بمقتضى القانون ، أو بمقتضى الاتفاق ، بأن كان وليا أو وصيا أو وكيلًا ، وأبرم التصرف فى حدود نيابته ، قاصدا بذلك أن تترتب آثاره فى ذمة من ينوب عنه • فاذا لم تكن هناك نيابة قانونية أو اتفاقية ، فان ما ينتج عن العقد من التزامات يكون مقصورا على طرفيه • واذا حدث أن تعهد شخص عن الغير ، فان هذا التعهد لا يلزم هذا الأخير الا اذا أقره • فاذا فرضنا أن شخصا تعهد لآخر بالحصول على رضاء شخص ثالث بأن يبيع سيارة للمتعهد له ، فان هذا التعهد لا يلزم مالك السيارة الا اذا أعلن عن رغبته فى اتمام البيع ، ويكون مصدر التزامه ، عندئذ ، هو ارادته هو ، وليس العقد الذى تم بين المتعهد والمتعهد له •

ولئن كان مبدأ نسبية أثر العقد مطلق الأثر فيما يتعلق بالالتزامات على نحو ما بينا ، الا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء من زاوية الحقوق ، اذ يجيز القانون ، فى بعض الحالات ، أن يكسب الشخص حقا من عقد لم يكن طرفا فيه • ومن أمثلة ذلك عقد الاشتراط لمصلحة الغير ، الذى بموجبه يلتزم شخص فى مواجهة آخر بأن يوفى بالتزام معين لمصلحة شخص ثالث أجنبى عن العقد • ويجد الاشتراط أهم تطبيقاته فى نطاق عقد التأمين ، كأن يؤمن شخص على حياته لمصلحة زوجته أو أبنائه • اذ بموجب هذا العقد تلتزم شركة التأمين ، عند وفاة المستأمن ، بأن تدفع المبلغ المتفق عليه الى الزوجة أو الأبناء ، فيكتسب هؤلاء حقا من عقد لم يشاركوا فى ابرامه •

وقد عنت المادة ١٥٢ مدنى بيان هذه الأحكام حين قالت : « لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا » . ويجب أن يراعى أن لفظة التعاقد لا تقتصر فقط على من كان طرفا فى العقد ، وإنما تنصرف كذلك الى أشخاص آخرين ، هم الخلف العام والخلف الخاص لكل من العاقدين ، وذلك بشروط معينة .

ويقصد بالخلف العام (٦٩) كل من يخلف سلفه فى جميع محتويات ذمته المالية أو فى جزء منها باعتبارها مجموعة قانونية ، كالوارث والموصى له بنسبة معينة من التركة . وهؤلاء تنصرف اليهم آثار التصرفات التى أبرمها السلف ، اذ أنهم يتلقون عنه تركته بما فيها من حقوق وما يثقلها من ديون . ولكن مسئوليتهم عن هذه الديون لا تتعدى حدود ما آل اليهم من أموال تركته ، فلا يسألون عنها فى أموالهم الخاصة . وهذا هو مفهوم القاعدة المقررة فى الشريعة الاسلامية ، والتى تقضى بالألا تركة الا بعد سداد الدين (٧٠) .

هذا ويلاحظ أنه وإن كان الأصل أن أثر العقد ينتقل الى الخلف العام ، الا أن هذا الحكم يتعطل اذا « تبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام (٧١) » .

أما الخلف الخاص (٧٢) فيراد به من يتلقى عن السلف حقا معينة كان قائما فى ذمته ، سواء أكان هذا الحق عينيا أم شخصيا ، كالمشتري والمحال له فى حوالة الحق . ويشترط لانصراف أثر العقد الى الخلف الخاص أن يكون تصرف السلف سابقا على انتقال الشئ اليه ، وأن تكون الآثار الناجمة عن هذا التصرف وثيقة الصلة بهذا الشئ ، كما يلزم فضلا عن

---

(٦٩) Ayant - cause à titre universel

(٧٠) راجع سابقا ، ص ١١٠ - ١١٣ .

(٧١) م ١٤٥ مدنى .

(٧٢) Ayant - cause à titre particulier



ذلك أن يكون الخلف الخاص قد علم بهذه الآثار وقت تلقى الحق .  
ومن أمثلة ذلك أن يكون مالك السيارة قد أمن عليها ضد الحوادث ،  
أو أن يكون مالك العقار قد التزم بعدم التعلية فوق حد معين ، اذ أن  
الآثار الناجمة عن هذا العقد أو ذاك تنتقل الى المشتري متى توافرت  
الشروط المذكورة . وقد أجملت المادة ١٤٦ مدنى هذه الأحكام حين  
قضت بأنه « اذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل  
بعد ذلك الى خلف خاص ، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا  
الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشيء ، اذا كانت من مستلزماته ، وكان  
الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه » .

## الفصل الثانى

### اثبات الحق (\*)

#### أهمية الاثبات وطرائقه :

أشرنا فى مقدمة هذا الباب الى أن اثبات الحق لا ينصب على الحق  
فى ذاته ، وانما ينصب على مصدره . فاذا ثار نزاع حول حق ما ،  
فان صاحب هذا الحق يكون عليه أن يثبت الواقعة أو التصرف القانونى  
المنشئ للحق . فاذا نجح فى ذلك ، فانه يكون قد أقام الدليل على وجود  
هذا الحق ، ويتمكن بالتالى من التمتع بالميزات التى يخولها له اياه .  
أما اذا أخفق فى اقامة هذا الدليل ، فانه يفقد حقه ، ويصبح هذا الأخير  
هو والعدم سواء ، اذ أن الحق المجرد من الدليل يعتبر غير قائم فى نظر  
القانون .

---

(\*) انظر فى هذا الموضوع : د. سليمان مرقس ، أصول الاثبات  
واجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى مقارنا بتقنيات سائر البلاد  
العربية ، ج ١ ، الأدلة المطلقة ، ١٩٨١ ، د. جميل الشرقاوى ، الاثبات  
فى المواد المدنية ، ١٩٨٢ ، د. عبد الودود يحيى ، دروس فى قانون الاثبات ،  
بدون تاريخ .

H. Capitant, nos 330 et S.; Marty et Raynaud, nos 207 et S.;  
planol, Ripert et Boulanger, nos 373 et S.; Weill, nos 310 et S.; Ghestin  
et Goubeaux, nos 563 et s.

وهكذا تظهر أهمية الاثبات ، اذ أنه يعتبر الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في حماية حقوقهم والدفاع عن مراكزهم القانونية .

ويبدو أثر هذه الأهمية في عناية القوانين بتنظيم طرائق الاثبات ، وأن كانت لم تنتهج في ذلك سبيلا واحدا ، بل توزعت مناهجها بين مذاهب ثلاثة .

المذهب الأول يعرف بمذهب الاثبات المطلق أو الاثبات الحر (٧٣) ، وبمقتضاه يكون للأفراد مطلق الحرية في تقديم ما يعين لهم من الأدلة لاثبات حقوقهم ، كما تكون للقاضي سلطة مطلقة في تقدير قيمة هذه الأدلة ، فيستطيع أن يأخذ بها أو أن يطرحها وفقا لمدى اقتناعه بها . وفضلا عن ذلك ، فإن هذا المذهب يخول القاضي أن يحكم بعلمه الشخصي بوقائع النزاع المطروح عليه ، كما يجيز له أيضا أن يسعى بنفسه لاستكمال الأدلة، وأن يتحرى الحقيقة بكافة الوسائل (٧٤) .

والواقع أن عيوب هذا المذهب ترجع مزاياء ، لأنه وإن كان يعطى للقاضي سلطة مطلقة في تحري الحقيقة مما يكفل مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية الى أبعد الحدود ، إلا أنه يجعل الخصوم تحت رحمة القاضي ، وقد يكون هذا الأخير غير نزيه ، مما يؤدي الى ضياع حقوق الأفراد . ومن ناحية أخرى ، فإن اختلاف التقدير من قاض الى آخر من شأنه أن يجعل الخصوم غير مطمئنين على مراكزهم في الدعوى ، وذلك لعدم استيثاقهم من أن القاضي سيقنع بما لديهم من أدلة ، مهما كانت قوتها ، الأمر الذي يتنافى مع ما توجبه المصلحة من ضرورة توفير الثقة والاستقرار للمعاملات .

---

(٧٣) Système de la preuve libre

(٧٤) يأخذ بهذا المذهب كل من القانون الألماني والسويسري والأمريكي والانجليزي ، وهو المذهب السائد في القوانين الجنائية في جميع البلاد تقريبا .

ولتلافي هذه العيوب ظهر مذهب آخر عرف بمذهب الاثبات المقيّد أو الاثبات القانوني (٧٥) . وفي ظل هذا المذهب يتولى القانون تعيين وسائل الاثبات وتحديد قيمة كل منها ، بحيث يستتبع على الأفراد اثبات حقوقهم بغير هذه الوسائل ، كما يحرم على القاضي أن يجعل لأى منها قيمة أكثر أو أقل مما حدده القانون لها .

رواضح أن هذا المذهب اذ يلزم القاضي باتخاذ موقف سلبي من وقائع النزاع المعروض عليه ، ولا يسمح له بالحكم بعلمه الشخصي أو بتقدير قيمة ما يقدم اليه من الأدلة على نحو مخالف لما حدده القانون لها ، انما يساعد بذلك على بث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين ، ونأى بالقضاة عن الميل أو التحكم ، مما يؤدي الى استقرار المعاملات . ومع ذلك ، فقد أخذ على هذا المذهب أنه اذ يكبل القاضي بكل هذه القيود انما يباعد بينه وبين الوصول الى الحقيقة ، ويجعله يحكم ، أحيانا ، بعكس ما يقتنع به ، مادام هذا الاقتناع لا يستند الى الأدلة التي عينها القانون .

وازاء ما تقدم انتهجت بعض الشرائع طريقا وسطا يجمع بين المذهبين السابقين ، فسمى لذلك المذهب المختلط (٧٦) . وهو يأخذ — أساسا — بمبدأ حياد القاضي (٧٧) ، ويعين أدلة الاثبات الجائزة قانونا ، ويحدد قوة بعضها ويجعل له حجية ملزمة للقاضي ، ولكنه بالمقابل يجعل للقاضي — في بعض الحالات — دورا ايجابيا في استكمال أدلة الخصوم ، كما يخوله سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة ، كالبيئة والقرائن القضائية . فحيث تجوز الشهادة مثلا يجوز للقاضي أن يأخذ بها أو أن يطرحها كلية ويقضي بعكسها ، كما يجوز له عند اختلاف الشهود أن يرجح رواية القلة على رواية الكثرة ، وفقا لمدى اقتناعه بصدقهم

---

Système de la preuve légale (٧٥)

Système mixte (٧٦)

Neutralité du juge (٧٧)

وأمااتهم • وعند تعدد الأدلة أو تضاربها يستطيع القاضى أن يرجح دليلا على آخر ، دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض •

وغنى عن الذكر أن هذا المذهب الأخير قد جمع بين مزايا المذهبين السابقين وتلافى عيوبهما ، إذ أن الأخذ به من شأنه أن يقرب الى حد ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية ، دون ما اخلال بالثقة والاستقرار اللازمين للمعاملات بين الناس •

وقد أخذت به فى العصر الحاضر جميع الشرائع اللاتينية ، كما اعتنقه مشرعنا فى المسائل المدنية والتجارية (٧٨) •

### محل الاثبات :

أشرنا — فيما سبق (٧٩) — الى أن الاثبات لا يرد على الحق فى ذاته ، وإنما يرد على مصدره ، أى على الواقعة القانونية أو التصرف القانونى المنشئ للحق • فإذا كان الحق قد نشأ عن واقعة طبيعية ، كالوفاة مثلا ، وجب على من يدعيه اثبات هذه الواقعة • وإذا كان قد نشأ عن واقعة مادية ، كالفعل الضار أو الفعل النافع ، تعين على من يدعيه اثبات هذه الواقعة أو تلك • وكذلك الشأن بالنسبة للتصرف القانونى ، إذ يلتزم من يدعى ثبوت حق له من تصرف قانونى معين بأن يقيم الدليل على قيام هذا التصرف • وهكذا نرى أن الاثبات إنما ينصب على مصدر الحق ، بحيث إذا استطاع المدعى أن يثبت هذا المصدر ، فإنه يكون بذلك قد أثبت وجود الحق المطالب به •

وتقسيم مصادر الحق الى وقائع وتصرفات له أهمية بالغة فى الاثبات • ذلك أن الوقائع القانونية يمكن اثباتها بكافة الطرق ، وهذا بعكس الحال بالنسبة للتصرف القانونى ، إذ لا يجوز اثباته — كأصل عام — الا بالكتابة ، ولا يستثنى من هذا الأصل سوى المعاملات التجارية والتصرفات المدنية التى لا تزيد قيمتها عن حد معين كما سنرى •

(٧٨) القانون الذى ينظم الاثبات — الآن — فى مصر هو قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ، الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ •  
(٧٩) راجع سابقا ، ص ٢٦٩ •



### عبء الاثبات :

يقصد بعبء الاثبات تعيين الخصم الذى يقع على عاتقه اثبات الحق المدعى به . وقد عنيت المادة الأولى من قانون الاثبات بالنص على القاعدة العامة فى هذا الشأن حين قالت : « على الدائن اثبات الالتزام ، وعلى المدين اثبات التخلص منه » . وهذه القاعدة ، كما هو واضح ، تعتبر ترجمة صادقة للمبدأ الذى يقضى بأن « البينة على من ادعى » . ولذلك فانه بالرغم من أن هذا النص لم يتعرض الا لاثبات الحقوق الشخصية ، الا أن من المسلم به أن حكمه ينصرف أيضا الى الحقوق العينية .

فبالنسبة للحقوق الشخصية ، الأصل هو براءة ذمة الانسان ، أى عدم مديونيته لأحد . فاذا ادعى شخص أن له مبلغا ما فى ذمة آخر ، فانه يكون قد ادعى خلاف الظاهر ، فيقع على عاتقه عبء اثبات صحة هذا الادعاء . فان عجز عن ذلك ، قضى برفض دعواه ، دون أن يكلف المدعى عليه باثبات براءة ذمته . أما ان أفلح فى اقامة الدليل على صدق ما يدعيه ، فان الظاهر يشهد ، عندئذ ، له ، فيعتبر المدعى عليه ، بالتالى ، مدينا . فاذا أنكر المديونية كان عليه أن يثبت انقضاء الدين بأحد الطرق المقررة قانونا ، كالوفاء أو البراء ، والا ثبت الدين فى ذمته .

وبالنسبة للحقوق العينية ، الأصل أن من يباشر السلطات التى يخولها مثل هذا الحق على الشئ محله يعتبر صاحب الحق . فاذا ما ثار نزاع حول ملكية عقار ، فان واضع اليد عليه يعتبر هو المالك ، ويكون على خصمه أن يقيم الدليل على انتقال الملكية اليه بأى سبب من الأسباب ، لأنه يدعى خلاف الظاهر . فان أخفق فى اقامة هذا الدليل ، خسر الدعوى ، وان أفلح كان الظاهر أنه هو المالك . وفى هذه الحالة الأخيرة اما أن يسلم واضع اليد بذلك وينتهى الأمر عند هذا الحد ، واما أن ينكر ، حيث ينتقل اليه ، عندئذ ، عبء الاثبات ، على اعتبار أن الظاهر أصبح يشهد لصالح خصمه بالرغم من وجود العقار تحت يده . وعلى نفس النسق اذا ادعى شخص أن له حق رهن أو ارتفاق على عقار مملوك للغير ، كان عليه أن يقيم الدليل

على صحة هذا الادعاء ، لأن الأصل أن الملكية تثبت لصاحبها غير مثقلة  
بأية قيود أو تكاليف عينية لصالح الغير .

ولئن كانت القاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف  
الظاهر ، إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها ، بل ترد عليها بعض  
الاستثناءات ، وذلك في الحالات التي يكون فيها هذا الإثبات بعيد المنال ،  
حيث يقيم الشارع ، عندئذ ، لصالح المدعى قرينة قانونية <sup>(٨٠)</sup> يستطيع التمسك  
بها ، فيعفى بذلك من تقديم الدليل الذي كان يتعين عليه تقديمه لولا  
وجود هذه القرينة . وقد يسمح القانون للمدعى عليه بدحض هذه القرينة  
حين تسمى بالقرينة البسيطة <sup>(٨١)</sup> ، وقد لا يسمح له بذلك حين تسمى  
بالقرينة القاطعة <sup>(٨٢)</sup> ، <sup>(٨٣)</sup> .

ومثال القرينة البسيطة ما تنص عليه المادة ٥٨٧ مدني من أن « الوفاء  
بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى  
يقوم الدليل على عكس ذلك » . فالأصل وفقا للقواعد العامة في الإثبات  
أنه إذا طالب المالك المستأجر بأجرة العين المؤجرة عن مدة معينة ، فإن عبء  
إثبات الوفاء بهذه الأجرة يقع على عاتق المستأجر . غير أن المشرع لاحظ  
أن المستأجر لا يحتفظ عادة بجميع إيصالات الوفاء بالأجرة ، وأن مطالبة  
بذلك فيه نوع من المشقة سيما إذا طالت مدة الإيجار . ولهذا أنشأ المشرع  
قرينة لصالح المستأجر ، مفادها أنه إذا أثبت وفاء بأحد الأقساط ، فإن  
ذلك يعد قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة ، وإذا ادعى المالك خلاف ذلك ،  
كان عليه أن يقيم الدليل على صحة ادعائه .

Présomption légale (٨٠)

Présomption simple (٨١)

Présomption irréfutable (٨٢)

<sup>(٨٣)</sup> وقد أشارت إلى هذين النوعين من القرائن المادة ٩٩ إثبات ،  
اذ قالت : « القرينة القانونية تفنى من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى  
من طرق الإثبات . على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ، ما لم  
يوجد نص يقضي بغير ذلك » .

ومثال القرينة القاطعة ما تقضى به المادة ١٠١ من قانون الاثبات من أن  
« الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من  
الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية » .

#### ودلائل الاثبات :

عدد الشارع أدلة الاثبات فحصرها في سبعة : الكتابة ، البينة ( شهادة  
الشهود ) ، القرائن ، الاقرار ، اليمين ، المعاينة ، والخبرة . وسوف نعالج  
الأدلة الخمسة الأولى ، أما المعاينة والخبرة فلن نعرض لهما ، نظرا لأنهما ،  
تتسمان بطابع اجرائي ، ينأى بهما عن اطار هذه الدراسة الموضوعية .

وقبل أن نعرض لدراسة هذه الأدلة نود أن نلفت النظر الى أنها ليست  
جميعا من درجة واحدة من حيث قوة الاثبات . ذلك أن كلا من الكتابة  
والاقرار واليمين له قوة مطلقة ، بحيث يمكن أن تثبت به جميع مصادر  
الالتزامات . أما البينة والقرائن فليست لهما سوى قوة محدودة ، تقتصر -  
في الأصل - على الوقائع المادية ، ولا تمتد بالتالي الى التصرفات القانونية  
الا في حالات استثنائية . كما ينبغي أن ننبه أيضا الى أن الاقرار واليمين  
لا يعدان من أدلة الاثبات الا على سبيل التجوز في التعبير ، اذ أنهما يؤديان -  
في الواقع - الى حسم النزاع ووقف السير في اجراءات الدعوى ، فتنتهي  
بذلك الخصومة دون حاجة الى اثبات . ولذلك ، فإن بعض الفقه (٨٤) درج  
على تقسيم أدلة الاثبات الى قسمين : الأول يقال له أدلة الاثبات العادية  
أو الأصلية ، ويشمل الكتابة والبينة والقرائن ، والثاني يقال له أدلة الاثبات  
غير العادية أو الاحتياطية ، ويشمل الاقرار واليمين . وسنسير في دراسة  
تلك الأدلة على هذا النهج ، حيث نقسم هذا الفصل الى مبحثين : الأول  
تتناول فيه طرق الاثبات العادية أو الأصلية ، والثاني تفرد له لطرق الاثبات  
الاحتياطية .

---

(٨٤) د. جمال زكي ، ( ١٩٦٤ ) ، بند ٣٢٥ ؛ د. شكرى سرور ،  
بند ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

## المبحث الأول طرق الاثبات الأصلية ( العادية )

### ١ - الكتابة :

ليس من شك في أن الكتابة قد غدت ، في العصر الحاضر ، من أهم وسائل الاثبات ، وذلك نظرا لما تتميز به من الوضوح وعدم التعرض للنسيان (٨٥) . ويبدو ذلك جليا من نص المادة ٦٠ من قانون الاثبات (٨٦) التي استلزمت وجود دليل كتابي لاثبات التصرفات القانونية ، ولم تستثن من هذا الحكم سوى التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على عشرين جنيها ، فضلا عن المعاملات التجارية التي أجاز المشرع اثباتها بكافة الطرق ، ناظرا بعين الاعتبار الى طابع السرعة الذي يهيمن على انجاز هذه المعاملات .

### هذا والكتابة على نوعين : رسمية وعرفية .

فالمحررات الرسمية (٨٧) هي تلك « التي يثبت فيها موظف عام ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم على يديه ، أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه » (٨٨) . ونظرا لصدور هذه المحررات من أشخاص أولاهم المشرع ثقته ، وحدد لكل منهم اختصاصا معينا ، سواء من حيث الموضوع أم من حيث المكان ، وأوجب عليهم القيام بالمهام الموكولة اليهم وفقا للأوضاع القانونية ، فإن هذه المحررات تعتبر حجة على الناس كافة ، بحيث لا يكون

(٨٥) د. نعمان جمعه ، ص ٣٥٨ .

(٨٦) يجرى نص هذه المادة كالتالى : « في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في اثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

(٨٧) Actes authentiques

(٨٨) م ١٠ اثبات .



لأحد أن ينكر « ما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته ، أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره » (٨٩) إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير . أما إذا كان ما أثبتته الموظف العام ، أو المكلف بخدمة عامة ، يتعلق بأمور رواها له ذوى الشأن ، كما لو أقر البائع أمامه بأنه قبض الثمن من المشتري ، فانه يمكن اثبات عكس ذلك دون حاجة الى الطعن بالتزوير ، كآن يقدم المقر ورقة عرقية تفيد عدم تسلمه لهذا المبلغ .

أما المحرر العرفي (٩٠) فهو كل ورقة تثبت حقا لشخص ما ، شريطة أن تكون موقعة ممن صدرت منه . وليس بشرط أن تتخذ هذه الورقة شكلا معيناً ، أو أن تكون مكتوبة بلغة معينة ، أو بخط من صدرت منه ، بل الشرط الوحيد هو أن تكون ممهورة بتوقيعه ، أو بما يقوم مقام التوقيع من ختم أو بصمة اصبع ان كان أمياً .

« ويعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة » (٩١) . وعلى ذلك ، تكون حجية مثل هذا المحرر مرهونة بعدم انكاره ممن وقع . أما اذا أنكره ، فإن عبء اثبات صدوره منه يقع على عاتق من يتمسك بهذا المحرر .

## ٢ - البيئة (شهادة الشهود) :

يقصد بالبيئة أو شهادة الشهود (٩٢) ادلاء الشخص ، في مجلس القضاء ، بواقعة ما ، حدثت تحت سمعه أو بصره ، ويترتب عليها حق لغيره . وواضح من هذا التعريف أنه لكي تعتبر الشهادة دليل اثبات يجب ان يكون الشاهد قد عاين الواقعة أو سمعها بنفسه . أما اذا كانت تلك الواقعة قد نمت الى علمه بطريقة غير مباشرة ، بأن سمعها من الغير ،

(٨٩) م ١١ اثبات .

(٩٠) Acte sous seing privé

(٩١) م ١٤ اثبات .

(٩٢) Le temoignage

فانه لا يصدق على اخباره عنها وصف الشهادة بالمفهوم القانوني . كما يلزم ، فضلا عن ذلك ، أن يكون الشاهد أهلا لأداء الشهادة . وهو يعتبر كذلك متى بلغ من العمر خمسة عشر عاما (٩٣) ، وكان في حالة تسمح له بإدراك حقيقة ما يخبر به (٩٤) . فان كان دون هذه السن ، فلا تسمح أقواله الا على سبيل الاستدلال (٩٥) . ومتى توفر هذان الشرطان ، فلا يهم ، بعد ذلك ، أن يكون الشاهد قريبا أو صهرا لمن يدلى بأقواله لصالحه (٩٦) ، اذ أن الشهادة ستخضع ، في النهاية ، لتقدير القاضى ، الذى له أن يأخذ بها أو يطرحها ، وفقا لمدى اقتناعه (٩٧) .

وتعتبر البيئة وسيلة الاثبات العادية في نطاق الوقائع المادية والمعاملات التجارية . أما بالنسبة للتصرفات المدنية فلا يجوز اثباتها بالبيئة الا اذا كانت قيمتها لا تتجاوز عشرين جنيها (٩٨) . بل لا يجوز الاثبات بالبيئة ، ولو لم تزيد قيمة هذه التصرفات على عشرين جنيها « فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي » (٩٩) . ومع ذلك ، فقد أورد المشرع على هاتين القاعدتين استثناءات ثلاثة ، أجاز فيها الاثبات بالبيئة فيما كان يجب اثباته بالكتابة . وهذه الاستثناءات هي :

( أ ) اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، وهو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال (١٠٠) ، اذ أن

(٩٣) م ٦٤ اثبات .

(٩٤) انظر المادتين ٨٢ ، ٨٣ اثبات .

(٩٥) م ٦٤ اثبات .

(٩٦) انظر المادة ٨٢ اثبات التى تقضى بأنه « لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لاحد الخصوم الا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حادثة أو مرض أو لاي سبب آخر » .

(٩٧) راجع سابقا ، ص ٣١٠ .

(٩٨) وتستثنى من ذلك التصرفات التى أوجب القانون اثباتها بالكتابة ولو لم تزيد قيمتها على عشرين جنيها ، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الشفعة (م ٥٠٧ مدنى) .

(٩٩) م ٦١ اثبات .

(١٠٠) م ٦٢ اثبات .

هذا الدليل الكتابي الناقص ، مضافا اليه البينة ، يعتبر دليلا كاملا في كل ما كاذب يجب اثباته بالكتابة .

(ب) « اذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي » (١٠١) .

(ج) « اذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه » (١٠٢) .

### ٣ - القرائن :

القرائن نوعان : قرائن قانونية ، وأخرى قضائية . ويقصد بالأولى تلك النتائج التي يستخلصها المشرع من أمر معلوم لمعرفة أمر آخر مجهول ، فيقررها ضمن نصوص القانون ، مبتغيا من وراء ذلك اما تخفيف عبء الإثبات على المدعى ، حين توصف القرينة بأنها بسيطة ، واما اعفاء المدعى نهائيا من عبء الإثبات ، حين توصف القرينة بأنها قاطعة . وقد سبق بيان ذلك (١٠٣) .

أما القرائن القضائية (١٠٤) فهي تلك النتائج التي يتوصل اليها القاضي من وقائع الدعوى المطروحة عليه ، اذ قد يكون من بين هذه الوقائع ما يفيد ثبوت الأمر المدعى به ، فيجيب القاضي المدعى الى دعواه استنادا الى ثبوت تلك الواقعة (١٠٥) . ومن أمثلة ذلك أن يستخلص القاضي من تفاهة الثمن قرينة على أن العقد في حقيقته هبة مستورة في صورة بيع (١٠٦) .

(١٠١) م ٦٣ ( ١ ) اثبات .

(١٠٢) م ٦٣ (ب) اثبات .

(١٠٣) راجع سابقا ، ص ٣١٣ - ٣١٤ .

(١٠٤) Présomptions de fait ou de l'homme

(١٠٥) قرب د. شكرى سرور ، بند ٢٧١ .

(١٠٦) وتظهر أهمية هذا التكييف في حالة الطعن بالدعوى البولصية ،

وبديهي أن يترك أمر استنباط هذه القرائن للسلطة التقديرية للقاضي وفقا لظروف كل دعوى . ولكن ظرا لما يكتنف هذا الاستنباط ، أحيانا ، من مخاطر ، فإن القانون لم يجز « الاثبات بهذه القرائن الا في الأحوال التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود (١٠٧) » .

## المبحث الثاني طرق الاثبات الاحتياطية

### ١ - الاقرار :

« الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة (١٠٨) » .

وليس بشرط أن يتخذ الاقرار (١٠٩) شكلا معينا ، فكما يصح أن يكون شفاها - وهذا هو الغالب - يصح أن يكون مكتوبا ، « كما أنه قد يكون صريحا ، وقد يستفاد ضمنا من سلوك المدعى عليه في الدعوى (١١٠) » .

هذا والاقرار يعتبر حجة قاطعة على المقر (١١١) ، بحيث لا يكون بمقدوره اثبات عكس الواقعة التي أقر بها ، أو العدول عن اقراره . وبالمقابلة ، فإن الخصم الذي صدر الاقرار لصالحه لا يمكنه تجزئة هذا الاقرار على صاحبه ، اللهم « الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى (١١٢) » .

---

حيث يستطيع الدائن التوصل الى ابطال التصرفات التي يجريها المدين على سبيل التبرع ، دون حاجة الى اثبات قيام الفس في جانبه ، وهذا بعكس الحال بالنسبة للتصرفات التي تتم معاوضة .

(١٠٧) م ١٠٠ اثبات .

(١٠٨) م ١٠٣ اثبات .

(١٠٩) L'aveu

(١١٠) د. شكري سرور ، بند ٢٧٤ .

(١١١) م ١٠٤ / ١ اثبات .

(١١٢) م ١٠٤ / ٢ اثبات .



## ٢ - اليمين :

اليمين (١١٣) قول بموجه يتخذ الحالف - أمام القضاء - الله شاهداً على صدق قوله . وتنقسم اليمين الى يمين متممة (١١٤) ، ويمين حاسمة (١١٥) .

فاليمين المتممة هي تلك التي يوجهها القاضي - من تلقاء نفسه - الى أى من الخصمين ليستكمل بها أدلته (١١٦) .

أما اليمين الحاسمة فهي تلك التي يوجهها أحد الخصمين الى غريمه محتكماً الى ضميره لحسم النزاع . وبديهي ألا يلجأ الخصم الى ذلك الا اذا أعوزه الدليل ، حيث لا يجد مناصاً - عندئذ - من سلوك هذا السبيل ، رغم ما يحف به من مخاطر ، تتمثل في احتمال ضياع حقه اذا كان خصمه معدوم الضمير . ذلك أن من وجهت اليه اليمين يكون أمام أحد خيارين : اما أن يحلف اليمين وينتهي النزاع لصالحه ، واما أن ينكل عنها فيخسر بذلك الدعوى ، ويثبت الحق لمن وجه اليمين (١١٧) .

انما يلاحظ ، مع ذلك ، أن من وجهت اليه اليمين يستطيع أن يردّها على خصمه ، وعندئذ ، لا يجوز لهذا الأخير أن يردّها مرة أخرى ، بل يكون عليه أن يؤديها أو ينكل عنها ، فان أقسم كسب الدعوى ، وان نكل ، ثبت الحق لغريمه .

ونشير ، في النهاية ، الى أن حرية الخصوم في توجيه اليمين الحاسمة ليست مطلقة من القيود ، بل يرد عليها قيدان : الأول أنه « يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها (١١٨) » ، والثاني أنه « لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام (١١٩) » .

---

Le serment (١١٣)

Serment Supplétoire (١١٤)

Serment décisoir (١١٥)

(١١٦) م ١١٩ اثبات ، وهي تشترط « في توجيه هذه اليمين الا يكون في الدعوى دليل كامل والا تكون الدعوى خالية من أى دليل » .

(١١٧) م ١١٨ اثبات .

(١١٨) م ١١٤ اثبات .

(١١٩) م ١١٥ اثبات .

## البَابُ الرَّابِعُ استعمال الحق وانقضاؤه



## تمهيد وتقسيم :

عرفنا أن الحق ما هو الا استئثار بقيمة معينة يقره القانون ويشمله بحمايته . وبديهي أن استئثار صاحب الحق بمزايا حقه انما يتم عن طريق مباشرة هذا الحق أو استعماله . ولكن لما كانت الحقوق قد تقررت من أجل حفظ النظام وكفالة الأمن والاستقرار في المجتمع ، كان من المحتم أن يرسم القانون اطارا معيناً لكل حق ، حتى يتمكن كل فرد من معرفة الحدود الموضوعية لحقه ، ولا يمارسه خارج نطاق هذه الحدود ، والا تعرض للجزاء الذي يقضى به القانون . ليس هذا فحسب ، بل ان المشرع براعى ، عند تنظيمه لحقوق الأفراد ، ألا تستخدم كأداة للاحاق الضرر بالغير أو بالمصلحة العامة ، حتى ولو لم يتجاوز صاحب الحق الحدود الموضوعية لحقه . ولهذا فان دراسة النظرية العامة للحق لا تكتمل لها مقوماتها الا اذا وقفنا على معرفة الحدود التي يجوز فيها استعمال الحق .

ومن ناحية أخرى ، فانه وان كانت هناك بعض الحقوق التي تتسم - الى حد ما - بصفة الدوام ، كما هو الشأن ، مثلاً ، بالنسبة للحقوق الملازمة للشخصية ، إلا أن الحقوق المالية ، على اختلاف أنواعها تتسم ، عادة ، بصفة التوقيت ، اذ أنها قد تزول عن أصحابها ، سواء أكان ذلك بالتصرف القانوني أو بغيره من الطرق كالوفاة والتقاعد . وهذا يتطلب منا أن نعرض لأسباب انقضاء الحق .

وهكذا يتبين أن الدراسة في هذا الباب ستتوزع على فصلين :

الفصل الأول : في استعمال الحق .

الفصل الثاني : في انقضاء الحق .



# الفصل الأول

## استعمال الحق

عرفنا أن القانون عندما يضطلع بتنظيم حقوق الأفراد إنما يعين لكل حق مضمونا ، يتحدد — عادة — بمدى ما يخوله لصاحبه من سلطات أو مكينات • فحق الملكية يخول صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه ، وحق الدائنية يخول صاحبه سلطة اقتضاء دينه من مدينه في الأجل المضروب ، أما رضا وأما قضاء ، والحق المعنوي يخول صاحبه سلطتين ، احدهما معنوية وتتمثل في أبوة المصنف ، والأخرى مالية وتتمثل في استغلال المصنف استغلالا ماليا •

وهكذا نرى أن القانون يرسم اطارا معيناً لكل حق ، ويلزم صاحب الحق بأن يستعمله في حدود هذا الإطار ، والا فإن مجاوزة هذه الحدود تعتبر فعلا خاطئا ، يقيم مسئولية مرتكبه عن الأضرار التي قد تلحق بالغير من جراء ذلك • فإذا كان لشخص قطعة أرض ، وأثناء قيامه بتشييد بناء عليها اغتصب جزءا من أرض جاره ، فانه يكون قد تجاوز حدود حقه ، فتقوم مسئوليته عن هذا الفعل الضار •

ولكن قد يحدث ، أحيانا ، أن يلتزم صاحب الحق الحدود الموضوعية لحقه ، ومع ذلك يترتب على استعمال السلطات التي يخولها له هذا الحق ضرر للغير • فهل يلتزم صاحب الحق ، في مثل هذه الحالة ، بتعويض من ألم به الضرر ؟

في ظل المذهب الفردي الذي نادى بتقديس الحقوق الطبيعية للأفراد ، على اعتبار أن هذه الحقوق سابقة على وجود القانون وعلى الجماعة نفسها ، لا يمكن مساءلة صاحب الحق عن مثل هذه الأضرار • ذلك أن وظيفة القانون — في نظر أنصار هذا المذهب — يجب أن تقتصر على

تنظيم هذه الحقوق وكفالة تمتع الأفراد بها • ومادام أن صاحب الحق قد التزم الحدود الموضوعية لحقه كما رسمها القانون ، فلا يمكن نسبة الخطأ اليه ، حتى ولو لم يقصد من استعمال حقه سوى انزال الضرر بالغير • وقد تبلورت هذه النظرة في نص المادة ٥٤٤ من التقنين المدني الفرنسي التي قضت بأن « الملكية هي الحق في الانتفاع والتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة الى أبعد الحدود ... » •

على أن هذه النظرة وإن كانت قد سيطرت على الفكر القانوني حقبة من الزمن ، إلا أنها ما لبثت أن انزوت مع اندثار المذهب الفردي ، وقيام المذاهب الاجتماعية ، والاشتراكية على أتقاضه • ذلك أن هذه المذاهب الأخيرة - كما أشرنا من قبل (١) - فندت مزاعم المذهب الفردي ، مقررّة أن الأفراد ليس لهم من حقوق سوى تلك التي يمنحها لهم القانون ، وأن هذا الأخير في تنظيمه للحقوق إنما يراعى في ذلك المصلحة العامة للمجتمع بأسره الى جانب مصلحة الفرد في الافادة من حقه والتمتع بالميزات التي يخولها له اياه • وعلى ذلك ، فإن كل حق له وظيفة ، أو غاية ، اجتماعية ، ينبغي أن يمارس من أجل تحقيقها • فإذا حاد الشخص عن هذه الغاية وأدى ذلك الى الاضرار بالغير ، فانه يسأل عن هذا الضرر ، شأنه في ذلك شأن من يتجاوز الحدود الموضوعية لحقه سواء بسواء • وهكذا ظهرت ، في عالم القانون ، نظرية التعسف في استعمال الحق (٢) ، أو الاستعمال غير المشروع للحق (٣) •

---

(١) راجع كتابنا « نظرية القانون » ، ص ٣١٠ وما بعدها .

(٢) La théorie de l'abus de droit

(٣) ومع ذلك ، يجب أن يلاحظ أنه وإن كانت هذه النظرية قد تبلورت في العصر الحديث ، إلا أن هذا لا يعني أن الشرائع القديمة قد غفلت عنها تماما • ذلك أن هذه النظرية وجدت لها بعض التطبيقات في القوانين الروماني ، كما أقرها الفقه الاسلامي ، وصاغها على نحو يضارع أكثر القوانين الحديثة رقياً وتقدماً . ( راجع في ذلك د. رمضان أبو السعود ، ص ٦٤٧ - ٦٤٩ ؛ د. حسن كبره ، بند ٣٩٩ ) •

وقد كان للقضاء الفرنسي فضل السبق في تبني هذه النظرية ، فطبقها في العديد من أحكامه ، وسأيره في ذلك القضاء المصري في ظل المجموعة المدنية القديمة • ثم انتقلت هذه النظرية من حيز التطبيق العملي الى معظم التقنيات الحديثة ، فاعتتها القانون المدني الألماني ، والقانون المدني السويسري ، والقانون المدني السوفيتي •

### تبني المشرع المصري لهذه النظرية :

عند وضع التقنين المدني القائم كان من المحتم أن تسترعى هذه النظرية انتباه مشرعي ، فأولاهها عناية خاصة ، مستلهما في ذلك الضوابط التي وردت في الفقه الاسلامي • وقد حرص المشرع على وضع هذه النظرية في صدر القانون المذكور ، حيث وردت في المادة الخامسة منه ، وجاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى تبريرا لهذا المسلك أن « المشروع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف في استعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية ، لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنسبط على جميع نواحي القانون ، دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع • وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند في تطبيقها الى قواعد المسئولية التقصيرية بسبب قصور النصوص ، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحي القانون المدني ، وإنما بسطه على هذه النواحي جميعا ، بل وعلى نواحي القانون قاطبة • فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية ، كما تنطبق على الروابط المالية ، وأنها تسرى في شأن الحقوق العينية سريانها في شأن الحقوق الشخصية ، وأنها لا تقف عند حدود القانون الخاص ، بل تتجاوز الى القانون العام • ولذلك أثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضعا عاما ، محتذيا مثال أحدث التقنيات وأرقاها • وقد ساعد على اختيار هذا المسلك اقرار الشريعة الاسلامية لنظرية التعسف في استعمال الحق بوصفها نظرية عامة ، وعناية الفقه الاسلامي بصياغتها صياغة تضارع ان لم تفق في دقتها واحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب (٤) •

---

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ١ ، ص ٢٠٧ - ٢٠٨ •

### معايير التعسف في استعمال الحق :

بعد أن نصت المادة الرابعة من المجموعة المدنية على أن « من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر »  
أضافت المادة الخامسة من نفس المجموعة أن استعمال الحق يكون غير مشروع في الأحوال الآتية :

- « (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .
  - (ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .
  - (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة » .
- وبإوضح من النص الأخير أن التعسف في استعمال الحق قد يتخذ إحدى صور ثلاث ، يانها كالتالي :

#### ١ - قصد الإضرار بالغير :

وهذه الحالة تعتبر - في الواقع - من أبرز حالات التعسف . ذلك أن صاحب الحق لا يكون له من هدف من وراء استعماله سوى إلحاق الضرر بالغير . أما إذا كان يبغي ، إلى جانب ذلك ، تحقيق منفعة شخصية ولو تافهة ، فإن هذه الحالة تندرج تحت الفقرة الثانية من المادة الخامسة كما سنرى (٥) .

ويلاحظ أن المشرع قد اعتمد هنا معياراً ذاتياً أو شخصياً ، ومن ثم ، يتعين إثبات سوء القصد . فإن تعذر ذلك ، فلا يمكن مساءلة من استعمل حقه على أساس الفقرة قيد البحث .

---

(٥) من هذا الرأي د. أحمد سلامة ، بند ٨١ ؛ د. حسن كيره ، بند ٤٠٧ ؛ د. شكري سرور ، بند ٢٩١ ، وقارن د. البدراوى ، بند ٥٥٦ ؛ د. جميل الشرقاوى ، ص ٢٧٦ ؛ د. عبد الودود يحيى ، ص ٣٥٧ ؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي ، ص ٢٧٨ ؛ د. رمضان أبو السعود ، ص ٦٥٦ .



ومن أمثلة تعمد الاضرار بالغير أن يبنى شخص حائطا مرتفعا ، أو يفرس أشجارا على حدود ملكه ، قاصدا بذلك حجب الضوء والهواء عن الجار ، أو أن يقدم شخص شكوى كيدية في أحد موظفي الدولة بغية النيل من سمعته •

## ٢ - التفاوت الصارخ بين مصلحة صاحب الحق وضرر الغير :

كذلك يعتبر صاحب الحق متعسفا اذا كانت المصالح التي يرمى الي تحقيقها من وراء استعماله لحقه لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسبب هذا الاستعمال •

وواضح أن المعيار هنا ، على عكس الحالة السابقة ، معيار موضوعي ، لا ينظر فيه الى قصد صاحب الحق من استعمال حقه ، وإنما يقوم فقط على الموازنة بين مصلحة صاحب الحق وضرر الغير • فإذا كانت هذه المصلحة مساوية للضرر أو حتى أقل منه بقليل ، فلا يكون هناك تعسف • أما اذا ثبت أن هذه المصلحة ضئيلة للغاية وأن التفاوت بينها وبين الضرر الجسيم الذي يصيب الغير تفاوت صارخ ، فإن استعمال الحق يكون غير مشروع •

وقد أورد المشرع عدة تطبيقات لهذه الحالة • من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة ٢/٨١٨ مدنى من أنه « ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى ان كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط » ، وما تقضى به المادة ٩٢٨ من نفس القانون من أنه « اذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة ، اذا رأت محلا لذلك ، أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء ، وذلك في نظير تعويض عادل » •

## ٣ - عدم مشروعية المصلحة المراد تحقيقها من الاستعمال :

بدهى أن استعمال الحق يتسم بعدم المشروعية اذا كانت المصلحة المقصودة من ورائه غير مشروعة • فما دام أن الحق له غاية اجتماعية ،

تتمثل في تحقيق الخير العام للجماعة الى جانب منفعة صاحبه الذاتية ،  
فانه اذا ما انحرف صاحب الحق عن هذه الغاية واستعمله استعمالا  
يتنافى مع النظام العام وحسن الآداب ، وجبت مساءلته عن هذا  
السلوك الخاطيء باعتباره متعسفا .

وغنى عن الذكر أن استظهار عدم مشروعية المصلحة انما يتم على  
ضوء الباعث الدافع الى استعمال الحق . فاذا كان هذا الباعث يتجافى  
مع مقتضيات النظام العام ، اعتبر هذا الاستعمال غير مشروع .

ومن أمثلة ذلك ادارة المنازل في أعمال منافية للآداب ، كالدعارة ولعب  
الميسر وتعاطي المخدرات ، أو قيام الادارة بفصل الموظف ، أو بنقله  
الى جهة نائية ، ارضاء لغرض شخصى أو شهوة حزبية .

#### جزاء التعسف في استعمال الحق :

ان طبيعة الجزاء الذى يترتب على التعسف في استعمال الحق انما  
تتوقف ، بداهة ، على الأساس الذى تقوم عليه هذه النظرية . وفي هذا  
الصدد نرى مع أغلبية الفقه المصرى (٦) أن التعسف لا يعدو أن يكون  
صورة من صور المسؤولية التقصيرية . ذلك أن من يتعسف في استعمال  
حقه يكون قد ارتكب خطأ لا يأتية الشخص المعتاد ، ومن ثم ، تقوم  
مسئوليته عن الضرر الذى ينجم عن هذا الخطأ . ومما يقطع بصحة  
هذا النظر ما قررته المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدنى ، حيث  
قضت الأولى بعدم مساءلة من يستعمل حقه استعمالا مشروعاً ، وعددت

---

(٦) د. البدرأوى ، بند ٥٥٤ ؛ د. جميل الشرقاوى ، ص ٢٧٨ -  
٢٨٠ ؛ د. أحمد سلامة ، بند ٨٦ ؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي ، بند ١٨٩ ؛  
د. شكرى سرور ، بند ٢٩٠ . وقارن د. حسن كيره ، بند ٤٠٤ ؛ د. محمد  
شوقى السيد ، معيار التعسف في استعمال الحق ، رسالة دكتوراه ،  
القاهرة ، ١٩٧٩ ، بند ١٠١ وما يليه ، وبخاصة بند ١٠٢ .

ولمزيد من التفصيل حول المعايير التى قيل بها في أساس التعسف  
انظر د. حسن كيره ، بند ٤٠٢ وما يليه ؛ د. محمد شوقى ، بند ٥٨  
وما يليه ، جستان وجوب ، بند ٧٠٩ وما يليه .

الثانية الحالات التي يكون فيها « استعمال الحق غير مشروع » ، اذ أن وصف الفعل الذي أثاره صاحب الحق عند استعماله اياه بالمشروعية أو عدم المشروعية انما يجزم بأن مشرعنا قد أقام هذه النظرية على أساس من الخطأ ، تماما كما هو الحال بالنسبة للمسئولية التقصيرية .

وينبنى على ما تقدم أن يكون جزاء التعسف هو نفس الجزاء المقرر للخطأ التقصيري . فقد يلزم القاضي صاحب الحق باعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الاستعمال غير المشروع للحق ، كأن يهدم الجدار أو يقتلع الأشجار التي أقيمت بقصد الحاق الضرر بالجار ، كما يمكن الحكم عليه ، بالاضافة الى ذلك ، بدفع مبلغ نقدي لقاء الأضرار التي ألتمت بالجار منذ وقوع التعسف حتى الازالة . وقد يأمر القاضي صاحب الحق بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، كأن يلزمه ، مثلا ، بتعليق المدخنة لتلافي ما ينبعث منها من روائح كريهة تؤذي الجار . وأخيرا ، قد يحكم القاضي على المتعسف بدفع مبلغ نقدي اذا رأى أن هذا التعويض يكفي لجبر الضرر (٧) .

---

(٧) انظر المادة ١٧١ مدني .

## الفصل الثاني

### انقضاء الحق

#### تمهيد :

عرفنا أن الحقوق تنقسم قسمين كبيرين : حقوق مالية ، وحقوق غير مالية .

ويندرج تحت القسم الأول طوائف ثلاث : الحقوق السياسية والحقوق الملازمة للشخصية ، وحقوق الأسرة . والأصل في هذه الحقوق أنها حقوق دائمة لأنها تخرج عن دائرة التعامل ، وبالتالي ، لا يمكن التنازل عنها ، ولا تكسب بالتقادم ، ولا تسقط بعدم الاستعمال . ومع ذلك ، فإن بعض هذه الحقوق قد يحرم منه الشخص بصفة مؤقتة ، بل وقد يفقده نهائيا ، على أثر الحكم عليه بعقوبة جنائية .

ففي نطاق الحقوق السياسية ، يؤدي الحكم على الشخص بعقوبة حناية الى حرمانه من تولى الوظائف العامة ، كما يؤدي كذلك الى حرمانه من حق الانتخاب ، وحق الترشيح للمجالس النيابية .

وفي مجال حقوق الشخصية ، يترتب على الحكم بالاعدام أن يفقد المحكوم عليه حقه في الحياة ، كما يترتب على الحكم بعقوبة مقيدة للحرية أن يفقد المحكوم عليه حرية التنقل طيلة مدة اعتقاله .

وكذلك الشأن بالنسبة لحقوق الأسرة : فالرابطة الزوجية وما يتفرع عليها من حقوق متبادلة بين الزوجين قد تنقضي بالطلاق أو التطلق ؛ وحق الوصاية يسقط بعزل الوصي « اذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية » ، أو « اذا أساء الادارة ، أو أهمل فيها ، أو أصبح في بقاءه خطر على مصلحة القاصر » (١) .

---

(١) م ٤٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال .



هذا عن الحقوق غير المالية •

أما بالنسبة للحقوق المالية فهي تقبل التعامل فيها ، ومن ثم ، يجوز أن تنتقل من شخص الى آخر ، سواء أكان ذلك حال الحياة أم بعد الوفاة •

وانتقال هذه الحقوق حال الحياة يتم عن طريق التصرف القانوني ، يستوى أن يكون هذا التصرف بمقابل ، كما في البيع ، أم بدون مقابل ، كما في الهبة •

أما انتقالها بعد الوفاة فيكون عن طريق الميراث ، اذ بمقتضاه تنتقل أموال الشركة الى ورثة المتوفى كما هو معلوم (٩) •

وغنى عن الذكر أن انتقال الحق من شخص الى آخر يؤدي الى انقضاء هذا الحق بالنسبة للأول في ذات الوقت الذي يكتسبه فيه الثاني ، وهو ما يجعل من هذا الانتقال سببا عاما لانقضاء الحقوق المالية •

ومع ذلك ، فانه وإن كانت الحقوق المالية تقبل الانتقال بهذا الطريق أو ذاك ، إلا أن أسباب انقضائها الأخرى تختلف بحسب ما اذا كانت حقوقا عينية أو حقوقا شخصية • وبيان ذلك فيما يلي :

#### أولا : انقضاء الحقوق العينية :

سبق أن ذكرنا أن هذه الحقوق تضم طائفتين : الأولى تشمل الحقوق العينية الأصلية ، وهي الملكية وما يتفرع عنها من حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى والحكر والارتفاق ؛ والثانية تحوى الحقوق العينية التبعية ، وهي الرهن الرسمى والحيازى والاختصاص والامتياز • وبديهي أن تختلف طرق انقضاء تلك الحقوق بحسب موقعها من هذا التقسيم •

---

(٩) وتستثنى من ذلك الحقوق التى تنقضى بوفاة من تقرر لصالحه ، وهى الانتفاع والاستعمال والسكنى • ( راجع سابقا ، ص ٥٨ - ٥٩ ) •

١ — فالحقوق العينية الأصلية تنقضى جميعا بهلاك الشيء محل الحق . فإذا رتب المالك على منزله حق انتفاع أو سكنى أو ارتفاق ، ثم هلك هذا المنزل ، فإن هذا الهلاك يؤدي الى انقضاء أى حق من هذه الحقوق ، فضلا عن انقضاء حق الملكية نفسه .

كذلك تنقضى الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية بترك استعمالها مدة طويلة حددها المشرع بخمس عشرة سنة . فإذا قعد المنتفع ، مثلا ، عن استعمال حقه طيلة هذه المدة ، فإن هذا الحق ينقضى (١٠) . أما حق الملكية فلا يخضع لهذا الحكم ، لأنه — على حد قول الفقه — حق دائم ، لا يسقط بعدم الاستعمال . فقعود المالك عن استعمال حقه لا يؤدي الى انقضاء هذا الحق مهما طالت المدة على ذلك . انما يلاحظ ، من ناحية أخرى ، أنه اذا وضع شخص يده على شيء مملوك للغير بنية تملكه ، فإنه يكتسب ملكيته بعد مضي خمس سنوات أو خمس عشرة سنة من بدء الحيازة . ومع ذلك فإن هذا لا يعنى أن حق المالك قد سقط بعدم الاستعمال ، لأن المشرع حين قرر هذا الحكم انما راعى فى ذلك ضرورة تغليب حق واضع اليد على حق المالك الذى لا ينشط لدفع الاعتداء عن حقه طيلة مدة التقادم .

٢ — أما الحقوق العينية التبعية فإنها — كما أشرنا (١١) — لا تنشأ مستقلة بذاتها ، وانما تقوم ، دائما ، الى جانب حق شخصى لتضمن الوفاء به ، بحيث تدور معه وجودا وعدما ، وهو ما يعنى أن هذه الحقوق ليست لها أسباب خاصة للسقوط ، وانما تسقط بسقوط الحق الذى نشأت لضمانه . فالرهن الذى ينشأ ضمانا لدين معين لا ينقضى الا بانقضاء هذا الدين ، وكذلك الشأن بالنسبة لبقية الحقوق العينية التبعية كالإختصاص والامتياز .

(١٠) م ٩٩٥ مدنى . وانظر أيضا المواد ٩٩٨ ، ١٠١١ ، ١٠٢٧ من التقنين المدنى التى قضت بتطبيق هذا الحكم على حقى الاستعمال والسكنى ، وحق الحكر ، وحق الارتفاق .

(١١) راجع سابقا ، ص ٦١ وما بعدها .

على أنه يلاحظ أن طبيعة وظيفة هذه الحقوق تحتم القول بانقضاءها إذا نفذ على الشيء الذى تنصب عليه • وإذا بيع العقار المرهون مثلا ، فإن حق الرهن ينتقل الى حصيلة هذا البيع ، بصرف النظر عما إذا كانت هذه الحصيلة تكفى للوفاء بحق الدائن المرتهن أم لا • ويسرى نفس هذا الحكم أيضا فى حالة نزع ملكية العقار المثل بالحق العينى التبعى للمنفعة العامة ، حيث ينتقل هذا الحق - عندئذ - الى التعويض الذى يدفع مقابل نزع الملكية •

### ثانيا : انقضاء الحقوق الشخصية :

تتميز الحقوق الشخصية عن سائر الحقوق بأنها تكون - دائما - موقوتة بمدة معلومة • ذلك أن الحق الشخصى انما ينشأ فى مقابلة التزام معين يثقل كاهل المدين بهذا الحق • ولا يمكن ، بداهة ، أن يكون هذا الالتزام مؤبدا ، والا أصبح قيда خطيرا يمس حرية هذا المدين •

والطريق الطبيعى لانقضاء الحق الشخصى ، أو الالتزام ، هو الوفاء به (١٢) ، يستوى فى ذلك أن يكون محل الالتزام عملا أو امتناعا عن عمل • فإذا قام المدين مختارا بتنفيذ التزامه كان بها ونعمت ، والا كان للدائن أن يقتضى حقه جبرا على المدين عن طريق اللجوء الى الوسائل التى وضعها القانون تحت تصرفه • انما يشترط لذلك ، بطبيعة الحال ، أن يكون التنفيذ العينى ممكنا • أما اذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلا لتضمنه مساسا بحرية المدين ، أو كان فيه ارهاق له (١٣) ، فإن الدائن لا يكون أمامه سوى الاكتفاء بمبلغ نقدى يمنح له على سبيل التعويض عن التنفيذ العينى الذى أصبح متعذرا •

---

Le paiement (١٢)

(١٣) مع ملاحظة أن المدين لا يعفى من التنفيذ العينى ، فى هذه الحالة ، الا اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما • ( انظر المادة ٢٠٣/٢ مدنى ) •

على أن الوفاء ، اختياريا كان أم جبريا . ليس هو الطريق انوحيد  
لانتضاء الحقوق الشخصية ، اذ أن هذه الحقوق قد تنقضى بما يقوم  
مقام الوفاء ، بل قد تنقضى دون وفاء ، وتفصيل ذلك فيما يلي :

#### ١ - انتضاء الحق الشخصى ( الالتزام ) بما يقوم مقام الوفاء :

قد يحصل الدائن على منفعة تعادل الوفاء ، فينقضى بذلك الحق  
الشخصى وتبرأ ذمة المدين فى مواجهة الدائن . والأمور المعادلة للوفاء  
هى :

##### ( أ ) الوفاء بمقابل ( ١٤ ) :

ويتحقق هذا الفرض اذا قبل الدائن ، عند الوفاء ، مقابلا آخر  
مغايرا لذلك الذى تم الاتفاق عليه بداءة ، حيث ينقضى - عندئذ -  
التزام المدين . وهذا ما نصت عليه المادة ٣٥٠ مدنى بقولها : « اذا قبل  
الدائن فى استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشئ المستحق ، قام  
هذا مقام الوفاء » .

##### ( ب ) التجديد ( ١٥ ) :

فى هذه الصورة ينقضى الالتزام الأسمى ، ويحل محله التزام جديد  
يختلف عنه فى أحد عناصره . ويتحقق ذلك اما عن طريق تغيير محل  
الالتزام ، كما لو كان المدين ملتزما بالقيام بعمل معين ، ثم اتفق على  
أن يستبدل به مبلغ من النقود ، أو عن طريق تغيير أحد طرفى الالتزام ،  
كأن يتفق الدائن مع المدين على أن يقوم بالوفاء لشخص ثالث .  
وأخيرا عن طريق تغيير سبب الالتزام ، كما لو اتفق المالك مع المستأجر  
على أن يستبقى الأجرة المتجمدة فى ذمته على سبيل القرض ( ١٦ ) .

---

Dation en paiement ( ١٤ )

La novation ( ١٥ )

( ١٦ ) انظر المادة ٣٥٢ مدنى .



(ج) المقاصة (١٧) :

تعتبر المقاصة إحدى طرائق انقضاء الالتزام ، اذ أنها تفترض أن المدين أصبح دائنا في نفس الوقت لدائنه ، فينقضى بذلك الدينان بقدر الأقل منهما (١٨) . فاذا كان ( أ ) دائنا لـ ( ب ) بمبلغ مائة جنيه ، ثم أصبح الأول مدينا للثاني بمبلغ مائتي جنيه ، فإن المقاصة تقع بين هذين الدينين ، وتؤدي بالتالي الى انقضائهما في حدود المبلغ الأقل منهما وهو مائة جنيه ، فتكون المحصلة النهائية هي مديونية ( أ ) لـ ( ب ) بمبلغ مائة جنيه . هذا والمقاصة قد تقع بقوة القانون — أى بمجرد نشوء حق للمدين في ذمة دائنه — اذا توافرت الشروط التي يتطلبها المشرع لذلك ، وهي أن يكون الدينان بين نفس الشخصين ، وأن يكون موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وأن يكونا خاليين من النزاع ، مستحقى الأداء ، قابلين للحجز (١٩) . فاذا تخلف أى من هذه الشروط ، بأن كان أحد الدينين ، مثلا ، متنازعا فيه ، فإن المقاصة لا تقع الا بحكم القاضي .

(د) اتحاد الذمة (٢٠) :

يتحقق هذا الفرض عندما تجتمع صفتا الدائن والمدين في شخص ، واحد بالنسبة الى دين واحد ، حيث ينقضى الدين — عندئذ — بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة (٢١) . والحالة الوحيدة التي يصدق عليها ذلك هي حالة الميراث . فلو فرضنا ، مثلا ، أن الشخص كان مدينا لمورثه بمبلغ ألف جنيه ، فانه يترتب على انتقال التركة بأكملها اليه أن يصبح ، باعتباره خلفا عاما لمورثه ، دائنا لنفسه . ولما كان من غير المتصور أن يطالب الشخص نفسه ، فإن الدين ينقضى . أما اذا كان نصيب

---

La Compensation (١٧)

(١٨) م ٢/٣٦٥ مدنى .

(١٩) م ٣٦٢ مدنى .

Confusion (٢٠)

(٢١) م ٣٧٠ مدنى .

الوارث في هذا الفرض هو نصف التركة ، فان الدين ينقضى بإتخاذ  
الذمة في حدود النصف ، ويكون لبقية الورثة أن يرجعوا عليه بالنصف  
إلّا بقى .

## ٢ - انقضاء الحق الشخصى ( الالتزام ) دون الوفاء به :

قد ينقضى الحق الشخصى دون وفاء ، ويكون ذلك بأحدى طرق  
ثلاث هي :

### (أ) الإبراء (٣٣) :

الإبراء تصرف قانونى بمقتضاه ينزل الدائن عن حقه قبل المدين  
دون مقابل (٣٣) . ولما كان الإبراء من التصرفات الضارة ضررا محضا  
للدائن ، فانه يجب أن يكون هذا الأخير كامل الأهلية والا وقع التصرف  
باطلا (٢٤) .

### (ب) استحالة التنفيذ :

ينقضى الالتزام ، بداهة ، متى أصبح تنفيذه مستحيلا لسبب أجنبى  
لا يد للمدين فيه (٢٥) ، اذ لا معنى للقول بوجود الحق مع استحالة  
الحصول عليه استحالة مطلقة . ومثال ذلك أن يهلك الشئ المبيع قبل  
تسليمه للمشتري ، حيث ينقضى ، عندئذ ، التزام البائع بالتسليم ،  
ويسقط عن المشتري الالتزام بدفع الثمن . ولكن اذا كانت الاستحالة  
معزوة الى خطأ المدين ، فانه يلتزم بتعويض الدائن عن الأضرار التى  
ألت به من جراء ذلك .

هذا ويلاحظ أن الأشياء المثلية تقلت من حكم هذه القاعدة ، لأن  
الأصل — كما أشرنا (٣٦) — أن المثليات لا تهلك ، نظرا لوجود ظائر  
لها فى الأسواق .

---

(٢٢) La remise de dette

(٢٣) انظر المادة ٣٧١ مدنى .

(٢٤) انظر المادة ٣٧٢ مدنى .

(٢٥) م ٣٧٣ مدنى .

(٢٦) راجع سابقا ، ص ٢٦٠ .

(ج) التقادم المسقط (٢٧) :

وأخيرا ، ينقضى الحق الشخصي بالتقادم المسقط ، أى بقعود الدائن عن المطالبة به — مع امكان هذه المطالبة — طيلة المدة التى يحددها القانون . والأصل أن مدة التقادم المسقط خمس عشرة سنة (٢٨) ، وإن كان المشرع قد خرج على هذا الأصل فى حالات عدة . من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة ١/٣٧٥ مدنى من أنه « يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين ، كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر ، وكالفوائد والايرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات » . ومن ذلك أيضا ما تقضى به المادة ١/٣٧٧ مدنى من أنه « تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة » . ومنه أخيرا ما قرره المادة ٣٧٨ مدنى من أن حقوق موردى المواد الغذائية وحقوق العمال والخدم والأجراء تتقادم بسنة واحدة .

ونشير ، فى النهاية ، الى أن التقادم المسقط قد تقرر لمصلحة المدين ، وبالتالي ، لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يتمسك به المدين أو دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه . فاذا لم يتمسك به أى من هؤلاء ، فإن التزام المدين لا يسقط ، ويكون عليه وفاؤه (٢٩) .

« تم بعون الله تعالى وتوفيقه »

---

La prescription extinctive (٢٧)

(٢٨) م ٣٧٤ مدنى .

(٢٩) انظر المادة ٣٨٧ مدنى .

## قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية :

الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم :

- التركة والحقوق المتعلقة بها والموارث ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، ص ٣٥٧ .
- الأهلية وعوارضها ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، ص ٥٠٧ .
- د . أحمد سلامة : نظرية الحق في القانون المدني ، ١٩٦٠ .
- د . برهام محمد عطالله : مقدمة علم قواعد المعاملات ، النظرية المسماة بنظرية الحق ، ١٩٦٧ .
- د . ثروت أنيس الأسيوطى : نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها ، بحث مطبوع على الاستنسل ، بدون تاريخ .
- د . ثروت بدوى : النظم السياسية ، الجزء الأول ، ١٩٧٠ .
- د . جميل الشرقاوى : دروس في أصول القانون ، الكتاب الثانى ، نظرية الحق ، ١٩٧٠ .
- الاثبات في المواد المدنية ، ١٩٨٢ .
- د . حسن كيره : أصول القانون ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٩ — ١٩٦٠ .
- د . حمدي عبد الرحمن : الحقوق والمراكز القانونية ، ١٩٧٥ — ١٩٧٦ .
- د . رمضان أبو السعود : الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، ١٩٨٣ .
- د . سليمان مرقس : المدخل للعلوم القانونية ، القسم الثانى في الحقوق ، ١٩٦١ .
- أصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصرى مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية ، ج ١ ، الأدلة المطلقة ، ١٩٨١ .
- د . شفيق شحاته : محاضرات في النظرية العامة للحق ، ١٩٤٨ — ١٩٤٩ .
- د . شمس الدين الوكيل : نظرية الحق في القانون المدني ، بدون تاريخ .



- د . عبد الرزاق أحمد السنهوري : مصادر الحق في الفقه الاسلامي ،  
معهد البحوث والدراسات العربية ، ج ١ ، ١٩٦٧ .
- الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، ١٩٨١ .
- د . عبد الحى حجازي : مذكرات في نظرية الحق ، ١٩٥١ .
- د . عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية الحق ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٥ .
- د . عبد المنعم البدر اوى : المدخل للعلوم القانونية ، ١٩٦٢ .
- د . عبد المنعم فرج الصده : نظرية الحق في القانون المدني الجديد ،  
١٩٥٠ .
- اصول القانون ، ١٩٧٢ .
- حق الملكية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٧ .
- د . عبد الناصر توفيق العطار : مدخل لدراسة القانون وتطبيق  
الشريعة الاسلامية ، ١٩٧٩ .
- د . عبد الهادي يونس العطاى : ماهية الحق في القانون الخاص ، مجلة  
القانون والاقتصاد ، السنة ٣٤ ، العدد الثانى ، ص ٤١٣ .
- د . عبد الودود يحيى : دروس في مبادئ القانون لطلبة كلية التجارة ،  
١٩٧٧/١٩٧٦ .
- دروس في النظرية العامة للالتزامات ، ج ١ ، مصادر الالتزام ،  
١٩٧٩/١٩٧٨ .
- دروس في قانون الاثبات ، بدون تاريخ .
- الأستاذ الشيخ على الخفيف : مدى تعلق الحقوق بالتركة ، مجلة  
القانون والاقتصاد ، السنة ١٢ ، ص ١٤١ .
- د . على سيد حسن : عقد الكفالة في القانون المدني المصرى ، ١٩٨١/  
١٩٨٢ .
- الأحكام الخاصة بالمفقود ، ١٩٨٤ .
- د . فتحى عبد الرحيم عبد الله : دروس في مقدمة العلوم القانونية ،  
نظرية الحق ، ١٩٧٨ .
- د . ماهر ابراهيم السداوى : النظرية العامة للحق ، ١٩٧٧ .
- د . محسن شفيق : الموجز في القانون التجارى ، الجزء الاول ، ١٩٦٦ —  
١٩٦٧ .
- الأستاذ الشيخ محمد ابو زهرة : أحكام التركات والموارث ، بدون  
تاريخ .

- د . محمد حسام محمود لطفى : موجز النظرية العامة للحق ، ١٩٨٨ .  
د . محمد حسنى عباس : نظرية الحق ، ١٩٥٧ .  
د . محمد سامى مدكور : نظرية الحق ، ١٩٥٤ .  
د . محمد شكرى سرور : النظرية العامة للحق . الطبعة الاولى ، ١٩٧٩ .  
د . محمد شوقى السيد : معيار التعسف فى استعمال الحق ، رسالة  
دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧٩ .  
د . محمود جمال الدين زكى : دروس فى مقدمة الدراسات القانونية .  
١٩٦٤ .  
— نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى ، ١٩٦٦ .  
د . منصور مصطفى منصور : حق الملكية فى القانون المدنى المصرى ،  
١٩٦٥ .  
د . نعمان محمد خليل جمعه : دروس فى نظرية الحق ، ١٩٧٣ .  
ثانيا : باللغة الفرنسية :

AUBRY et RAU :

- Cours de Droit civil français, t. 2, 5<sup>e</sup> éd.  
— Cours de Droit civil français, t. 9, 5<sup>e</sup> éd. par Bartin.  
— CAPITANT (H.) : Introduction à l'étude du Droit civil, 4<sup>e</sup> éd.  
— CARBONNIER (J.) : Droit civil, t. 1, Thémis, 1971.  
— DABIN (J.) : Le droit subjectif, 1952.  
— DUGUIT (L.) : Traité de Droit Constitutionnel, t. I, 2<sup>e</sup> éd.  
— GHESTIN (J.) et GOUBEAUX (G.) : Traité de Droit civil, Introduction générale, 1977.  
— KALINOWSKI : « Logique et philosophie du droit subjectif » in  
Archive de philosophie du Droit, t. 1x, 1964.  
— LINDON (Raymond) : Une Création prétorienne, Les droits de la  
personnalité, 1974.  
— MARTY (G.) et RAYNAUD (P.) : Droit Civil, t. I, introduction  
générale à l'étude du Droit, 1972.

- **MAZEAUD ( H. L. et J. )** : Leçons de Droit Civil, t I, 2é éd.
- **MAZEAUD (H. L. et J.) et JUGLART (M.)** : Leçons de Droit Civil, t. 1, 1er vol., Introduction à l'étude du Droit, 1970.
- **MICHOUD (L.)** : La théorie de la personnalité morale, 1ère partie, 3e éd .
- **PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et BOULANGER (J.)** : Traité élémentaire de Droit Civil, t. I, 1948.
- **ROUBIER (P.)** : Théorie générale du Droit, 1946.
- **WEILL (A.)** : Droit Civil, Introduction générale, précis Dalloz, 1970.
- **WEILL (A.) et TERRÉ (F.)** : Droit Civil, Les personnes, La famille. Les incapacités, Précis Dalloz, 1978.
- **WEILL (A.) et TERRÉ (F.)** : Droit Civil, Introduction générale, Précis Dalloz, 1979.

# محتويات

صفحة

٣

مقدمة

## الباب الأول

دراسة تمهيدية لفكرة الحق

### الفصل الأول

ماهية الحق

### المبحث الأول

فكرة الحق بين التأييد والانكار

٩

المطلب الأول : انكار وجود الحق

١٢

المطلب الثاني : تأكيد وجود الحق

### المبحث الثاني

تعريف الحق

١٧

المطلب الأول : المذاهب المختلفة في تعريف الحق

١٧

أولا : المذهب الشخصي

٢١

ثانيا : المذهب الموضوعي

٢٤

ثالثا : المذهب المختلط

٢٦

المطلب الثاني : التعريف المختار للحق

٢٨

أولا : الاستئثار

٣٠

ثانيا : الحماية القانونية

٣٥

حصر نطاق التعريف المختار للحق في دائرة القانون الخاص

٤٠

الحق والواجب

### الفصل الثاني

أنواع الحقوق

٤١

تمهيد وتقسيم



## المبحث الأول الحقوق غير المالية

- المطلب الأول : حقوق الشخصية ٤٥  
١ - مضمون حقوق الشخصية ٤٧  
٢ - خصائص حقوق الشخصية ٥٠  
المطلب الثاني : حقوق الأسرة ٥٢

## المبحث الثاني الحقوق المالية

- المطلب الأول : الحقوق العينية ٥٤  
تعريف الحق العيني وخصائصه ونوعاه ٥٤  
أولا : الحقوق العينية الأصلية ٥٦  
١ - حق الملكية ٥٦  
٢ - حق الانتفاع ٥٧  
٣ - حق الاستعمال وحق السكنى ٥٨  
٤ - حق الحكر ٥٩  
٥ - حق الارتفاق ٦٠  
ثانيا : الحقوق العينية التبعية ٦١  
وظيفة الحقوق العينية التبعية ٦١  
١ - الرهن الرسمي ٦٢  
٢ - الرهن الحيازي ٦٣  
٣ - حق الاختصاص ٦٤  
٤ - حق الامتياز ٦٥  
المطلب الثاني : الحقوق الشخصية ٦٦  
المطلب الثالث : مقارنة الحق العيني بالحق الشخصى والمحاولات  
التي بذلت للتقريب بينهما ٦٨  
أولا : المذهب الشخصى ٧١  
ثانيا : المذهب المادى ٧٣  
ثالثا : موقف المشرع المصرى من هذين المذهبين ٧٤

### المبحث الثالث

#### الحقوق الذهنية

- المطلب الاول : معيار حق المؤلف ٧٦
- المطلب الثاني : طبيعة حق المؤلف ومضمونه ٧٨
- اولا : الحق المعنوى للمؤلف ٨٠
- ١ - الحق المعنوى حال حياة المؤلف ٨٠
- ٢ - الحق المعنوى بعد وفاة المؤلف ٨٥
- ٣ - خصائص الحق المعنوى ٨٦
- ثانيا : الحق المالى للمؤلف ٨٦
- ١ - مضمون الحق المالى ٨٦
- ٢ - خصائص الحق المالى ٨٨
- المطلب الثالث : وسائل حماية حق المؤلف ٩٢
- اولا : الجزاء المدنى ٩٢
- ثانيا : الجزاء الجنائى ٩٤

### الباب الثانى

#### اركان الحق

- تمهيد ٩٩

### الفصل الاول

#### اشخاص الحق

- التعريف بالشخصية القانونية ١٠٠

### المبحث الاول

#### الشخص الطبيعى

- تمهيد وتقسيم ١٠١
- المطلب الاول : بداية الشخصية ونهايتها ١٠٣
- اولا : بدء الشخصية ١٠٣
- ١ - القاعدة : ثبوت الشخصية للانسان عند ولادته حيا ١٠٣
- ٢ - استثناء : شخصية الجنين ( الحمل المستكن ) ١٠٦

صفحة

١٠٩	ثانيا : انقضاء الشخصية
١٠٩	١ — انتهاء الشخصية بالموت الطبيعى
١١٠	انتهاء الشخصية وقاعدة الا تركه الا بعد سداد الدين
١١٢	٢ — انتهاء الشخصية بالموت الحكمى ( المفقود )
١٢٠	<b>المطلب الثانى : تعيين الشخص</b>
١٢٠	أولا : الاسم
١٢١	الطبيعة القانونية للاسم
١٢٤	اسم الشهرة والاسم المستعار
١٢٥	الاسم التجارى
١٢٦	ثانيا : الوطن
١٢٧	اهمية الوطن
١٢٨	١ — المذاهب المختلفة فى تحديد الوطن
١٢٨	( ١ ) الوطن بين التصوير الحكمى والتصوير الواقعى
١٢٩	(ب) تقدير كل من المذهبين
١٣٢	٢ — احكام الوطن فى القانون المصرى
١٣٢	( ١ ) الوطن العام
١٣٥	(ب) الوطن الخاص
١٣٨	<b>المطلب الثالث : الحالة</b>
١٣٩	أولا : الحالة السياسية ( الجنسية )
١٤٠	أسس اكتساب الجنسية فى التشريعات المعاصرة
١٤٢	الجنسية فى القانون المصرى
١٤٤	ثانيا : الحالة المدنية
١٤٤	١ — الحالة العائلية أو القرابة
١٤٥	( ١ ) أنواع القرابة
١٤٧	(ب) اثبات القرابة
١٤٩	(ج) آثار القرابة
١٥٠	٢ — الجنس وأثره على الحقوق
١٥١	٣ — الحالة الدينية

صفحة

١٥٢	المطلب الرابع : اهلية الأداء
١٥٢	التعريف بالاهلية ونوعاها
١٥٥	التمييز بين الاهلية وغيرها من النظم
١٥٧	انواع التصرفات القانونية بالنسبة للاهلية
١٥٨	احكام الاهلية
١٥٩	أولا : تدرج الاهلية تبعا للسن
١٥٩	الدور الاول : الصبي غير المميز
١٦٠	الدور الثانى : الصبي المميز
١٦٥	الدور الثالث : البالغ الرشيد
١٦٦	ثانيا : عوارض الاهلية
١٦٦	١ - الجنون والعتة
١٦٩	٢ - السفه والغفلة
١٧٢	ثالثا : موانع الاهلية
١٧٢	١ - الغيبة
١٧٣	٢ - الحكم بعقوبة جنائية
١٧٣	٣ - العاهة المزدوجة والعجز الجسمانى الشديد
١٧٦	رابعا : الولاية على اموال ناقصى الاهلية وعديميها
١٧٧	١ - الولى
١٨٣	٢ - الوصى
١٩٠	٣ - القيم
١٩١	حكم مجاوزة النائب القانونى لحدود سلطته
١٩٢	المطلب الخامس : الذمة المالية
١٩٢	أولا : تعريف الذمة المالية
١٩٤	ثانيا : أهمية فكرة الذمة المالية
١٩٦	ثالثا : الطبيعة القانونية للذمة المالية
١٩٦	١ - نظرية الشخصية
١٩٨	٢ - نظرية التخصيص
١٩٩	٣ - تقدير كل من النظريتين
٢٠٣	٤ - التصوير المختار للذمة المالية



## المبحث الثاني الشخص المعنوي

٢٠٤	اهمية فكرة الشخصية المعنوية
٢٠٦	المطلب الأول : الطبيعة القانونية للأشخاص المعنوية
٢٠٧	أولا : النظريات المنكرة لفكرة الشخصية المعنوية
٢٠٧	١ - نظرية التخصيص
٢٠٨	٢ - نظرية الملكية المشتركة أو الجماعية
٢١٠	ثانيا : نظرية الافتراض القانوني
٢١١	ثالثا : نظرية الشخصية الحقيقية
	رابعا : التصوير المختار للشخصية المعنوية
٢١٢	( نظرية الحقيقة القانونية )
٢١٤	المطلب الثاني : أنواع الأشخاص المعنوية
٢١٦	الأشخاص الاعتبارية الخاصة
٢١٧	أولا : جماعات الأشخاص
٢١٧	١ - الشركات
٢٢٣	٢ - الجمعيات
٢٢٩	ثانيا : مجموعات الأموال
٢٢٩	١ - المؤسسات الخاصة
٢٣٣	٢ - الأوقاف
٢٣٥	المطلب الثالث : مقومات الشخص المعنوي وخصائصه
٢٣٥	تحديد نطاق اهلية وجوب الشخص الاعتباري
٢٣٦	١ - اسم الشخص الاعتباري
٢٣٧	٢ - موطن الشخص الاعتباري
٢٣٧	٣ - جنسية الشخص الاعتباري
٢٣٨	٤ - اهلية أداء الشخص الاعتباري
٢٣٩	٥ - الذمة المالية للشخص الاعتباري

## الفصل الثاني

### محل الحق

صفحة

## المبحث الأول الأشياء

٢٤٢	التفرقة بين الشيء والمال
٢٤٢	تقسيمات الأشياء
	<b>المطلب الأول : الأشياء القابلة للتعامل فيها والأشياء الخارجة</b>
٢٤٣	<b>عن دائرة التعامل</b>
٢٤٣	١ - أشياء تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها
٢٤٣	٢ - أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون
٢٤٤	<b>المطلب الثاني : العقارات والمنقولات</b>
٢٤٥	<b>أولا : العقارات</b>
٢٤٥	١ - العقار بطبيعته
٢٤٦	٢ - العقار بالتخصيص
٢٥٠	<b>ثانيا : المنقولات</b>
٢٥٠	١ - المنقول بطبيعته
٢٥٠	٢ - المنقول بحسب المال
٢٥٢	الأموال العقارية والأموال المنقولة
٢٥٤	أهمية هذا التقسيم
	<b>المطلب الثالث : الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير</b>
٢٥٦	<b>القابلة للاستهلاك</b>
٢٥٧	<b>المطلب الرابع : الأشياء المثلية والأشياء القيمة</b>

## المبحث الثاني الأعمال

٢٦١	١ - شرط الامكان
٢٦١	٢ - شرط التعيين
٢٦٢	٣ - شرط المشروعية

## الفصل الثالث

### حماية الحق

٢٦٣	أولا : الجزاء المقرر لحماية الحقوق الشخصية
-----	--

الصفحة

٢٦٥ ثانيا : الجزء المقرر لحماية الحقوق العينية

### الباب الثالث

#### مصادر الحق وكيفية اثباته

٢٦٩ تقسيم

#### الفصل الأول

##### مصادر الحق

٢٧٠ تمهيد

#### المبحث الأول

##### الواقعة القانونية

٢٧١ التعريف بالواقعة القانونية وتمييزها عن التصرف القانوني

٢٧٣ **المطلب الأول : الوقائع الطبيعية**

٢٧٥ **المطلب الثاني : الوقائع التي من فعل الانسان**

٢٧٥ أولا : الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصي

٢٧٦ ١ - العمل غير المشروع ( الفعل الضار )

٢٧٦ ٢ - الاثراء بلا سبب ( الفعل النافع )

٢٧٨ ثانيا : الأعمال المادية قد تنهض سببا لكسب الحق العيني

٢٧٨ ١ - الاستيلاء

٢٨٠ ٢ - الالتصاق الصناعي

٢٨٠ ٣ - الشفعة

٢٨٢ ٤ - الحيازة

#### المبحث الثاني

##### التصرف القانوني

٢٨٣ تمهيد وتقسيم

٢٨٥ **المطلب الأول : مبدأ سلطان الارادة**

٢٨٨ **المطلب الثاني : تكوين العقد**

الصفحة

٢٨٨	أولا : أركان العقد
٢٨٩	١ - الارادة أو التراضى
٢٩٢	٢ - المحل
٢٩٢	٣ - السبب
٢٩٤	٤ - الشكل
٢٩٦	ثانيا : شروط صحة العقد
٢٩٦	١ - الغلط
٢٩٨	٢ - التدليس
٣٠٠	٣ - الاكراه
٣٠١	٤ - الاستغلال
٣٠٢	ثالثا : جزاء تخلف أحد شروط العقد
٣٠٤	المطلب الثالث : آثار العقد

## الفصل الثانى اثبات الحق

٣٠٨	اهمية الاثبات وطرائقه
٣١١	محل الاثبات
٣١٢	عبء الاثبات
٣١٤	وسائل الاثبات

## المبحث الأول طرق الاثبات الأصلية ( العادية )

٣١٥	١ - الكتابة
٣١٦	٢ - البينة ( شهادة الشهود )
٣١٨	٣ - القرائن

## المبحث الثانى طرق الاثبات الاحتياطية

٣١٩	١ - الاقرار
٣٢٠	٢ - اليمين



الصفحة

الباب الرابع  
استعمال الحق وانقضاؤه

٣٢٣ تمهيد وتقسيم

الفصل الأول  
استعمال الحق

٣٢٧ معايير التعسف في استعمال الحق  
٣٢٧ ١ - قصد الاضرار بالغير  
٣٢٨ ٢ - التفاوت الصارخ بين مصلحة صاحب الحق وضرر الغير  
٣٢٨ ٣ - عدم مشروعية المصلحة المراد تحقيقها من الاستعمال  
٣٢٩ جزاء التعسف في استعمال الحق

الفصل الثاني  
انقضاء الحق

٣٣١ تمهيد  
٣٣٢ أولا : انقضاء الحقوق العينية  
٣٣٤ ثانيا : انقضاء الحقوق الشخصية  
٣٣٩ قائمة المراجع  
٣٤٣ الفهرس

## تصويب

وقعت بعض الأخطاء المطبعية التي لا تغيب على فطنة القارئ . ونشير  
إلى أهمها فيما يلي :

الصفحة	السطر	الخطأ	التصويب
٣٣	٥ (هامش)	Guglart	Juglart
٥٠	٢٠١ (هامش)	د. حسن كبره : بند ٣٤٣	د. حسن كبره . بند ٢٤٣ ، ص ٥٩٤
٥٧	١٠	وإما تصرفا	وإما أن يكون تصرفا
٦١	٣ (هامش)	البوليصة	البوصية
١٠١	٦ (هامش)	مظنر	مظاهر
١٢١	١٦	لضمان حسن سير الإدارة	وذلك لضمان حسن سير الإدارة واستقرار
١٣٠	١٣	المساوي	المساويء
١٣٦	١٣	ومن حكمهم	ومن في حكمهم
١٤١	١٦ (هامش)	إلى	إلى
١٦٣	٨	وإجراء أعمال الصيانة اللازمة	وأجراء الأعمال اللازمة
١٦٨	١٠	حالة الجنون شائعة	حالة الجنون أو العته شائعة
١٧٠	٢ (هامش)	إذ جاء	إذ جاء فيه
١٧٧	١٢	إذ يقدم	حيث يقدم
١٨٢	١٥ (هامش)	أن « ترك المشرع للمحكمة	أن المشرع ترك للمحكمة
١٨٨	٢٢ (هامش)	لتأخير	لتأجير
١٩١	١٨ ، ١٩	سواء من المحكمة أم من القاصر	بعد بلوغه سن الرشد
٢٠٦	الأنخير (هامش)	Will	Weill

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٠٧	٥	ما صطلح بتسميته	ما اصطلاح على تسميته
٢١٨	١١	ترتدى قوب	ترتدى ثوب
٢٢٩	٣	أن كان	إن كان
٢٤٧	الأنخير (هامش)	no. 3166	no. 316
٢٥١	٣، ٢ (هامش)	Weill et Terré, p. 301	Weill et Terré, (1979), p. 301.
٢٥٦	٢	دون المنقول	يحذف
٢٧٧	٧	يحذف ويكتب بدلا منه :	مشروع على حساب شخص آخر يلتزم ، في حدود ما أثرى به ، بتعويض
٢٨٠	٩ ( هامش )	نن	نهر





تم الطبع بمطبعة  
جامعة القاهرة والكتاب الجامعي  
المدير العام  
البرنس حموده حسين عمر  
١٩٨٩/١١/٧

رقم الايداع ١٩٨٩/٢٧٣٧

---

الترقيم الدولي ٥ - ٠٤٦٧ - ٠٤ - ٩٧٧

---

( مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٨٨/٨٤٣/٣٠٠٠ )









 Bibliotheca Alexandrina



1523241